

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

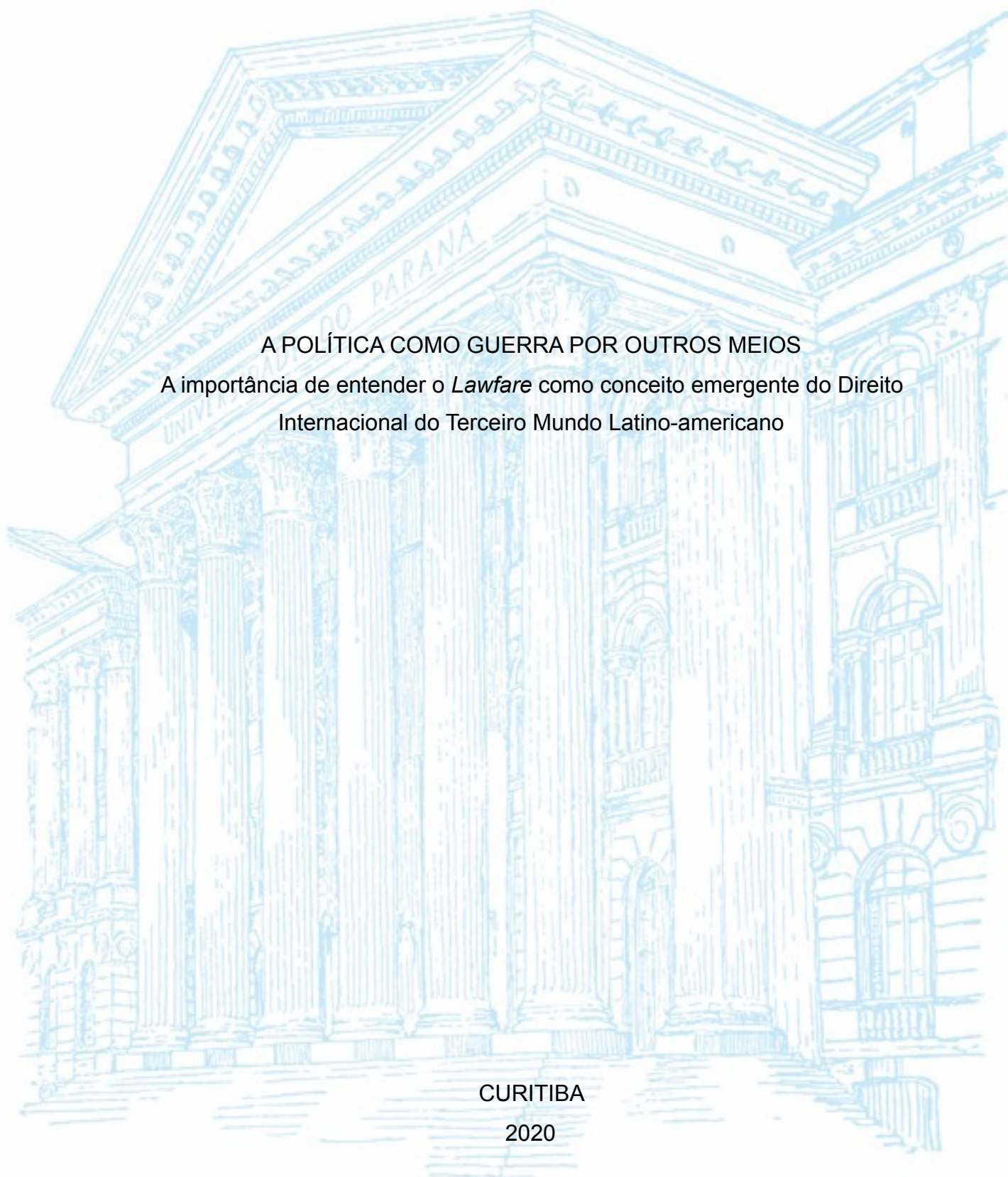
RAQUEL FREITAS DE CARVALHO

A POLÍTICA COMO GUERRA POR OUTROS MEIOS

A importância de entender o *Lawfare* como conceito emergente do Direito
Internacional do Terceiro Mundo Latino-americano

CURITIBA

2020



RAQUEL FREITAS DE CARVALHO

A POLÍTICA COMO GUERRA POR OUTROS MEIOS

A importância de entender o *Lawfare* como conceito emergente do Direito
Internacional do Terceiro Mundo Latino-americano

Monografia apresentada ao curso de Graduação
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharela em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Larissa Liz Odreski
Ramina

CURITIBA

2020

TERMO DE APROVAÇÃO

A POLÍTICA COMO GUERRA POR OUTROS MEIOS. A importância de entender o Lawfare como conceito emergente do Direito Internacional do Terceiro Mundo Latino-americano

RAQUEL FREITAS DE CARVALHO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



LARISSA LIZ ODRESKI RAMINA

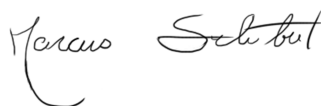
Orientador

Coorientador



TATYANA FRIEDRICH

1º Membro



MARCUS VINICIUS PORCARO NUNES SCHUBERT

2º Membro

A todos aqueles que financiam a educação pública, gratuita e de qualidade.

AGRADECIMENTOS

Escrever este trabalho no ano de 2020 não foi tarefa fácil. O horror sanitário somado à crise política criou um ambiente infértil para qualquer respiro produtivo. Para vencer esse cenário, contei com o apoio de algumas pessoas, que me acompanharam durante todo o percurso, e às quais tenho o dever de agradecer.

Primeiramente, agradeço à minha família pelo sempre apoio e por me ensinar a ser perseverante em minhas escolhas.

Agradeço aos meus amigos e amigas, em especial Camila, Sandro, Luan e Jessica, por serem sempre porto seguro; e Pablo, Marcella e Gabi, por serem frescor em tempos nebulosos.

Agradeço ao Giovanny pelo olhar crítico e inquietante e por tantas madrugadas viradas.

Agradeço à minha orientadora, Professora Larissa Liz Odreski Ramina, pela mão amiga e por me apresentar o tema deste trabalho.

Agradeço às professoras e professores que, ainda que não saibam, marcaram a minha trajetória na graduação, em especial: Guilherme Borges, Thiago Hansen, Melina Girardi Fachin, José Antonio Peres Gediel, Melissa Martins Casagrande, Edson Isfer, Clara Maria Roman Borges, André Peixoto de Souza e Priscilla Placha Sá.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná por ser referência em ensino, pesquisa e extensão e me proporcionar a melhor formação possível.

Agradeço à Università di Bologna, nas pessoas de Sophia, Rafaela, Marina e Eloise, por engrandecer a minha construção como pessoa.

Agradeço à Defensoria Pública do Estado do Paraná e à Advocacia Felipe & Isfer pelos construtivos anos de estágio.

Agradeço ao Projeto de Extensão Migração Refúgio e Hospitalidade por determinar a forma como enxergo o mundo e definir o caminho profissional que pretendo seguir.

Agradeço, por fim, a todos aquele que ousam construir um Direito na contracorrente, enfrentando os “poderosos” com unhas e dentes.

*“— É uma guerra. Pode surgir algo amedrontador — disse o homem de voz rouca.
Pelo seu tom, parecia se divertir com essa ideia de guerra.”*

Haruki Murakami. 1Q84 Vol. 3

RESUMO

O debate jurídico-político internacional tornou-se palco de uma nova prática típica dos tempos contemporâneos: a de *lawfare*. Dessa forma, o presente estudo tem como objetivo analisar o fenômeno e as características que o definem. De início, buscou-se resgatar o seu histórico conceitual, transitando desde a origem militar do conceito até a conotação política que ele adquiriu no início do século XXI. Para isso, rememora-se os olhares de diversos teóricos, concluindo pela definição de *lawfare* como o uso do Direito para atingir fins ilegítimos, principalmente no que diz respeito à perseguição ao inimigo. Para tanto, traçou-se algumas considerações sobre a teoria da Exceção a partir de Walter Benjamin e Giorgio Agamben, identificando o *lawfare* como um mecanismo de expressão da exceção nas democracias contemporâneas. Observou-se que, para que o fenômeno possa se impor, ele conta com o apoio da grande mídia, cujo papel é homogeneizar a opinião pública e fazer com que o inimigo de alguns torne-se inimigo de todos. Para que esse inimigo seja combatido, cria-se a figura do herói, em verdadeira manifestação do fenômeno do ativismo judicial. Nesse sentido, juízes se despem do seu dever constitucional, em nome de suposta proteção do “bem comum”, e valem-se de instrumentos jurídicos com o fim de atingir interesses particulares. Constatou-se também, que essa manipulação legal é parte de uma guerra ainda mais ampla, chamada por Andrew Korybko de “guerra híbrida”, em que o país considerado mais poderoso exerce ingerência indireta sobre outros. Contudo, observou-se que essa nova forma de guerrear não é homogênea em todo o globo, encontrando maior proeminência em países de modernidade tardia e capitalismo periférico, nos termos de Pedro Serrano, a exemplo da América Latina. Dessa forma, defende-se a necessidade de entender o conceito de *lawfare* a partir do Direito Internacional do Terceiro Mundo Latino-Americano, em uma abordagem típica das TWAIL (Third World Approaches to International Law). Somente assim poder-se-á desvelar as inúmeras práticas do *lawfare* e combatê-las, com o fim de assegurar a construção histórica da democracia e o Estado de Direito.

Palavras-Chave: Lawfare. Terceiro Mundo. Direito Internacional. Estado de exceção. Guerras Híbridas. TWAIL.

ABSTRACT

The legal-political international debate became the stage of a new typical contemporary practice: the lawfare. Given that, the present study has the objective to analyse the phenomenon and the characteristics that define it. From the start, it sought to recover its conceptual historical passing through the concept's military origin to the political connotation it acquired in the beginning of the XXI century. With that objective, it is remembered the glances that multiple theoretical took upon the matter, concluding that, by the definition of lawfare as use of the law to reach illegitimate ends, especially in the matter of enemy pursuit. For this purpose, some considerations were traced about Walter Benjamin and Giorgio Agamben's theory of Exception, identifying lawfare as an excluding expression mechanism in contemporary democracies. It was observed that for the phenomenon imposition, it counted on the mainstream media support, which role is to homogenize public opinion and to turn one individual enemy into everyone's enemy. For this enemy's combat, the hero's figure is created, in a real manifestation of the legal activism phenomenon. For that reason, judges strip themselves of their constitutional duties, in the name of a supposed protection of the "greater good", and make use of legal instruments in order to reach particular interests. It was also verified that such legal manipulation is a part of an even wider war, called by Andrew Korybko a "hybrid war", in which the country that is considered the most powerful exercises indirect interference upon the others. However, it was observed that this new form of war isn't homogenous around the planet, finding a bigger prominence in places of late modernity and peripheral capitalism, according to Pedro Serrano, as Latin America. In this way, the need to understand the concept of lawfare from International Third World Law of Latin America is advocated, in a typical TWAIL (Third World Approaches to International Law) approach. That's the only way it might be possible to unveil the countless lawfare practices and to fight it, with the intent of assuring the historical building of democracy and the State of Law.

Keywords: Lawfare. Third World. International Law. State of exception. Hybrid Wars. TWAIL.

RESUMEN

El debate jurídico-político internacional se ha convertido en el escenario de una nueva práctica propia de la época contemporánea: la de *lawfare*. Así, el presente estudio tiene como objetivo analizar el fenómeno y las características que lo definen. En un primer momento, buscó rescatar su historia conceptual, pasando del origen militar del concepto a la connotación política que adquirió a principios del siglo XXI. Para ello, se recuerdan las opiniones de varios teóricos, concluyendo por la definición de *lawfare* como el uso de la ley para lograr fines ilegítimos, especialmente en lo que respecta a la persecución del enemigo. Para eso, algunas consideraciones sobre la teoría de la excepción se rastrearon a partir de Walter Benjamin y Giorgio Agamben, identificando el *lawfare* como un mecanismo de expresión de la excepción en las democracias contemporáneas. Se observó que, para que el fenómeno prevalezca, cuenta con el apoyo de los grandes medios de comunicación, cuyo papel es homogeneizar la opinión pública y hacer que el enemigo de algunos se convierta en enemigo de todos. Para combatir este enemigo se crea la figura del héroe, en una verdadera manifestación del fenómeno del activismo judicial. En este sentido, los jueces se despojan de su deber constitucional, en nombre de la supuesta protección del "bien común", y utilizan los instrumentos legales para alcanzar intereses particulares. También se constató que esta manipulación legal es parte de una guerra aún más amplia, denominada por Andrew Korybko de "guerra híbrida", en la que el país considerado más poderosos ejerce la injerencia indirecta sobre otros. Sin embargo, se observó que esta nueva forma de guerra no es homogénea en todo el mundo, encontrando mayor protagonismo en países de modernidad tardía y capitalismo periférico, en términos de Pedro Serrano, como en América Latina. Así, se defiende la necesidad de comprender el concepto de "guerra jurídica" basado en el Derecho Internacional del Tercer Mundo Latino-Americano, en un enfoque típico de TWAIL (Third World Approaches to International Law). Solo así será posible develar las innumerables prácticas de *lawfare* y combatirlas, a fin de asegurar la construcción histórica de la democracia y el estado de derecho.

Palabras clave: Lawfare. Tercer Mundo. Derecho Internacional. Estado de excepción. Guerras Híbridas. TWAIL.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A CONSTRUÇÃO TEÓRICO-CONCEITUAL DO LAWFARE	14
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN E WALTER BENJAMIN	21
4 AS DIMENSÕES DO LAWFARE	26
4.1 O papel homogeneizador das mídias e a construção de heróis.....	27
4.2 A histórica perseguição ao inimigo	36
5 O LAWFARE COMO INSTRUMENTO DAS GUERRAS HÍBRIDAS.....	40
6 A AMÉRICA LATINA COMO CAMPO DE BATALHA DA GUERRA JURÍDICA	44
7 A VISÃO DO LAWFARE A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL DAS TWAIL	51
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56

1 INTRODUÇÃO

“A guerra é a continuação da política por outros meios”. Com a emblemática frase, Carl von Clausewitz eternizou a íntima relação entre guerra e política na clássica obra “Da Guerra”, publicada em 1830. Para o general do Reino da Prússia, a guerra seria a expressão natural da política e seguiria pelo menos um de dois objetivos:

War can be of two kinds, in the sense that either the objective is to *overthrow the enemy* - to render him politically helpless or military impotent, thus forcing him to sign whatever peace we please; or *merely to occupy some of his frontier-districts* so that we can annex them or use them for bargaining at the peace negotiations.

(...)

This distinction between the two kinds of war is an actual fact. But no less practical is the importance of another point that must be made absolutely clear, namely that *war is nothing but the continuation of policy with other means*.¹

Quase que duzentos anos depois, a teoria sobre a imbricação da guerra com a política de Clausewitz é ainda amplamente estudada. A versão inversa do bordão, qual seja, *a política é a guerra por outros meios*, serviu de base para a construção de todo este trabalho. Isso, pois, os últimos anos mostraram que, em muitos lugares, os conflitos armados deram lugares a conflitos políticos igualmente mortais - mesmo em países ditos “democráticos”. A guerra não acabou, ela apenas ganhou diferentes contornos e novas armas. As disputas políticas passaram a ser as trincheiras do século XXI.

Um dos instrumentos usados pelos combatentes é o Direito, visto aqui como derivado da própria política². Aliado a ele, recorre-se ao apoio da grande mídia, que busca homogeneizar a opinião pública e traçar golpes ao inimigo, dilacerando

¹ Em tradução livre para o português: “A guerra pode ser de dois tipos, no sentido de que o objetivo é derrubar o inimigo - torná-lo politicamente desamparado ou militarmente impotente, forçando-o, assim, a assinar a paz que quisermos; ou simplesmente para ocupar alguns de seus distritos de fronteira para que possamos anexá-los ou usá-los para barganhar nas negociações de paz. Essa distinção entre os dois tipos de guerra é um fato atual. Mas, não menos prático, é a importância de outro ponto que deve ficar absolutamente claro, a saber, a guerra é nada mais do que a continuação da política por outros meios.” In: PARET, Peter. *Engels e Marx: Revolução, Guerra e o Exército na Sociedade*. Rio de Janeiro: Bibliex, 2001.

² O caminho teórico seguido neste trabalho parte de “A era dos direitos”, de Norberto Bobbio. Logo na apresentação, Celso Lafer traz a definição de Direito para o filósofo italiano: “O Direito, para Bobbio, é uma construção, um artefato humano fruto da política que produz o Direito Positivo. Requer a razão para pensar, projetar e ir transformando este artefato em função das necessidades da convivência coletiva”. In: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 7.

qualquer imagem favorável que ele possua. Tolhem-lhe seus direitos mais básicos, reduzindo-o à vida nua.

O cenário da guerra que usa e abusa de instrumentos jurídicos é abarcado pelo conceito de *lawfare*, cuja definição encontra as mais díspares perspectivas. Neste trabalho, buscou-se retomar a construção teórica-conceitual do fenômeno, analisando o sentido que ele adquire, conforme o sujeito que o pronuncia, o tempo em que se desenvolve e o contexto em que se insere.

É evidente que a manipulação legal voltada a interesses particulares existe há séculos. Contudo, as práticas ilegítimas que vêm sendo observadas em um passado recente demonstram uma intensa erosão das bases das instituições político-democráticas e do Estado Democrático de Direito. Há a nítida patologização do Direito, em nome de um discurso de segurança nacional e proteção do Estado contra o inimigo. O *lawfare* traz a tona o que há de mais desprezível no jurídico: o uso do Direito para negar direitos.

Esta guerra jurídica é frequentemente vista como manifestação do Estado de exceção teorizado por Giorgio Agamben, pois comprova o convívio das democracias contemporâneas com mecanismos autoritários de exceção e de vácuos de Direito. Afinal, se de alguma forma já foi possível distinguir uma democracia de um regime autoritário, hoje esta linha está quase se apagando: “a criação voluntária de um estado de emergência permanente (...) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”.³

Em fato, conforme nota Serrano⁴, observa-se a convivência de dois modelos de Estado: o primeiro firma-se na Constituição e garante direitos a apenas uma parcela da população - que, diga-se de passagem, sempre foi a mesma -; e o segundo, firmado pela exceção, priva o inimigo do acesso aos seus direitos mais essenciais.

Contudo, como adiante se verá, observa-se que o modelo dúplice de funcionamento do Estado não está presente em todo o globo, impondo-se com maior intensidade em países de modernidade tardia e capitalismo periférico⁵, a

³ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. Não paginado. São Paulo: Boitempo, 2004.

⁴ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. Não paginado. São Paulo: Editora Alameda.

⁵ Ibidem, não paginado.

exemplo da América Latina. A guerra é outra, mas os lesados continuam os mesmos.

A fim de dar à construção conceitual bases sólidas, primeiramente buscou-se analisar como os principais teóricos definem o fenômeno do *lawfare* e em que medida ele se relaciona com os escritos sobre a exceção de Giorgio Agamben e Walter Benjamin. Em sequência, explicitou-se o modo pelo qual ele se revela nas três diferentes dimensões da guerra: geográfica, armamentista e externa, a partir da avaliação de algumas das principais características da prática - a influência midiática, o ativismo judicial e a perseguição ao inimigo. Posteriormente, buscou-se pontuar o fato do *lawfare* ser parte de uma guerra ainda mais ampla, a partir da obra sobre as Guerras Híbridas, de Andrew Korybko.

Observou-se que os exemplos de práticas de *lawfare* são inúmeros na América Latina. Todavia, muito mais do que analisá-los, pretendeu-se evidenciar a importância de entender a guerra jurídica como emergência do terceiro mundo Latino-Americano, a partir da história colonizatória comum que corre em suas veias. Desse modo, propõe-se a utilização da perspectiva combativa decolonizatória construída pelos escritos das TWAIL (Third World Approaches to International Law), de modo a dar ao conceito de *lawfare* a adequada significação.

O esforço teórico-conceitual objetiva, sobretudo, desvelar as práticas abusivas em que o Direito funciona como principal arma, em uma guerra completamente desigual, que coloca em xeque a construção histórica democrática.

2 A CONSTRUÇÃO TEÓRICO-CONCEITUAL DO *LAWFARE*

A primeira base edificadora da conceituação de *lawfare* remete ao ano de 1975, em que John Carlson e Neville Yeomans apontavam a maleabilidade da lei, voltada a atingir os fins definidos pelos detentores do poder. Os acadêmicos da Universidade de Sydney enxergaram a mudança paradigmática e a substituição de espadas por palavras no ato de guerrear:

*Thus the inquisitorial or enquiry technique is gone, the adversary or accusatory procedure alone applies in our courts. The search for truth is replaced by the classification of issues and the refinement of combat. Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords.*⁶

Mais tarde, na China de 1999, os coronéis Qiao Liang e Wang Xiangsui publicaram o tratado político intitulado “*Unrestricted Warfare*” (A Guerra Além dos Limites), em que definiram métodos e estratégias para uma guerra não convencional, também denominada guerra assimétrica⁷. O objetivo era postular como um país como a China poderia derrotar um oponente tecnologicamente superior. Na obra, são especificados diversos tipos de guerra não militares, que podem - e devem - existir simultaneamente. Especifica-se três: a guerra psicológica; a guerra de opinião; e a guerra legal. São as trincheiras do terceiro campo de batalha chinês que dão origem ao conceito contemporâneo de *lawfare*.⁸

A Força Aérea e a Marinha dos Estados Unidos viram o livro asiático como uma oportunidade de estudo. Com a autorização dos chineses, passaram a analisá-lo. Fruto desse exame foi a explícita junção dos termos *law* (direito) e *warfare*

⁶ Em tradução livre para o português: “Assim, a técnica inquisitorial ou de inquérito se foi, o processo adversário ou acusatório apenas se aplica em nossos tribunais. A busca pela verdade é substituída pela classificação das questões e pelo refinamento do combate. Lawfare substitui a guerra e o duelo é com palavras ao invés de espadas”. In CARLSON, John; YEOMANS, Neville. *Whiter Goeth the Law: Humanity or Barbarity*. In: SMITH, Margareth; CROSSLEY, David. *The way out: Radical alternatives in Australia*. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <<http://www.laceweb.org.au/whi.htm>>. Acesso em: 16/08/2020.

⁷ LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. *Unrestricted Warfare*. Não paginado. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House, 1999 e NUESTRAMERICA AUDIOVISUAL. *La Guerra Judicial en Latinoamérica - Lawfare In the Backyard*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Oi5fEkK77ok>>. Acesso em: 22/10/2020.

⁸ Os generais compreendiam que a guerra poderia se valer de diversos instrumentos, a *bel prazer*, conforme os interesses de quem combate. Extremamente emblemática é a expressão atribuída a Liang: “The first rule of unrestricted warfare is that there are no rules, with nothing forbidden.” Em tradução livre para o português: “A primeira regra na guerra irrestrita é que não há regras”. In: LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. *Unrestricted Warfare*. Não paginado. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House, 1999.

(conflito armado), primeiramente realizada pelo Major General da Força Aérea Americana, Charles Dunlap, em 2001⁹. Tendo em vista o cenário em que se inseria, os Estados Unidos do início do século XXI, o neologismo voltou-se essencialmente para o fenômeno das disputas militares. *Lawfare* era lido, sobretudo, a partir de uma perspectiva maquiavélica de defesa nacional. Afirmou Dunlap:

*The law is a part of a democratic society. If we don't follow it we are not going to succeed our mission because we are going to lose the popular support that democracy needs to raise war.*¹⁰

Dunlap conceituou *lawfare*, em artigo publicado em 2008, como “estratégia de usar - ou abusar - da lei como um substituto aos meios militares tradicionais para alcançar um objetivo operacional”.¹¹ Esse uso seria supostamente neutro ideologicamente, podendo se posicionar a favor de qualquer dos lados combatentes. Na teoria de Dunlap, o termo foi principalmente instrumentalizado para criticar o discurso do direito internacional dos direitos humanos, que o descontentava, pois deslegitimava as intervenções militares estadunidenses e israelenses¹². Escreveu o autor sobre a atuação dos Estados Unidos no Afeganistão:

*It is true (...) that lawfare in the Afghan context has typically taken the form of the manipulation of civilian casualties to make it appear that US and allied forces have somehow violated legal or ethical norms. Thus, it could be said that lawfare itself is an asymmetrical form of warfare, one that is value-based and that seeks to outflank, so to speak, conventional military means.*¹³

⁹ DUNLAP JR., Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001.

¹⁰ Em tradução livre para o português: “A lei é parte de uma sociedade democrática. Se não a seguirmos, não teremos sucesso em nossa missão, porque perderemos o apoio popular de que a democracia precisa para iniciar uma guerra.” In: NUESTRAMERICA AUDIOVISUAL. *La Guerra Judicial en Latinoamérica - Lawfare In the Backyard*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Oi5fEkK77ok>>. Acesso em: 02/10/2020.

¹¹ DUNLAP JR., Charles J. *Lawfare today: a perspective*. *Yale Journal of International Affairs*, 2008, p. 146.

¹² MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 18.

¹³ DUNLAP JR., Charles J. *Lawfare Today... and Tomorrow*. *International Law Studies*. Raul A. “Pete” Pezodo; Daria P. Wollschlaeger (ed.). v. 87.

Na mesma linha, Richard Falk¹⁴ aponta que foi durante a presidência de George W. Bush que os neoconservadores decidiram que os “fracos” usavam o direito internacional como arma para frear a ação estratégica dos Estados Unidos - e de Israel - no Oriente Médio. Nesta toada, desenvolveu-se o “Lawfare Project”¹⁵, que enxerga o direito internacional dos direitos humanos proposto pela Organização das Nações Unidas como uma arma da guerra assimétrica usada contra os judeus.

Na contracorrente ao pensamento militar e neoconservador estadunidense, e de extrema importância para a trajetória da conceituação de *lawfare*, é o livro de Jean Comaroff e John Comaroff, lançado em 2006, e intitulado “*Law and Disorder in the Postcolony*”¹⁶. John afirma que, com tal obra, eles buscaram demonstrar o uso da lei, e da violência inerente a ela, por grupos poderosos para se alcançar fins políticos¹⁷.

Os Comaroff descrevem o conceito de *lawfare* a partir da violência aos povos indígenas. Isso, pois, há relatos que ainda no século XVIII os povos de língua tswana se referiam aos acessórios jurídicos dos ingleses - tribunais, papéis e contratos - como o modo inglês de guerrear. Assim, pode-se dizer que o instrumento legal foi usado coercitivamente para a conquista e controle dos indígenas.¹⁸ Em fato, os autores enxergavam o direito como essencialmente violento, usado em favor da instauração de uma política neoliberal predatória. Escrevem Jean e John Comaroff:

(...) the resort to legal instruments, to the violence inherent in the law, to commit acts of political coercion, even erasure
(...)
Sometimes it is put to work, as it was in many colonial contexts, to make new sorts of human subjects; sometimes it is the vehicle by which oligarchs seize the sinews of state to further their economic ends; sometimes it is a weapon of the weak, turning authority back on itself by commissioning the sanction of the court to make claims for resources, recognition, voice,

¹⁴ FALK, Richard. Positive and negative forms of ‘lawfare’. *Foreign Policy Journal*, 2015. Disponível em: <<https://www.foreignpolicyjournal.com/2015/02/24/positive-and-negative-forms-of-lawfare/>> Acesso em: 15/10/2020.

¹⁵ THE LAWFARE PROJECT. Disponível em: <<https://www.thelawfareproject.org/>> Acesso em: 15/10/2020.

¹⁶ COMAROFF, Jean; COMAROFF, John. *Law and Disorder in the Postcolony*. 2006: University of Chicago Press, p. 30.

¹⁷ A VERDADE DE LULA. *John Comaroff explica Lawfare*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>>. Acesso em: 15/09/2020.

¹⁸ COMAROFF, John L. *Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword*. Não paginado. *Law & Social Inquiry*, vol 26.

*integrity, sovereignty. But ultimately, it is neither the weak nor the meek nor the marginal who predominate in such things. It is those equipped to play most potently inside the dialectic of law and disorder.*¹⁹

Em 2016, buscando aperfeiçoar o conceito de *lawfare*, o professor da Universidade do Arizona, Orde Kittrie, publicou uma das mais famosas obras sobre o tema: “*Lawfare: law as a weapon of war*”. A partir de então houve o fortalecimento da concepção de que o fenômeno descreve o uso da lei para criar efeitos similares ao de guerra em desfavor do inimigo²⁰. Contudo, de forma inovadora, o autor também aponta o uso do *lawfare* pela minoria, contra os grandes poderosos, chamando este viés de “*lawfare* insurgente”.

Uma perspectiva diversa foi construída pela cientista política Siri Gloppen, que procurou entender o conceito de *lawfare* ao analisar o aumento da judicialização das disputas relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos²¹, especialmente no que diz respeito ao uso da criminalização do aborto para controlar a sexualidade e a reprodução das mulheres. Para ela, a lei pode reduzir as pessoas à vida nua, sendo que, em alguns locais, funcionou como verdadeira “necropolítica mortal de corpos empilhados”. Assim, Gloppen atribui ao termo formas específicas de litígio e de mobilização legal, ligadas a estratégias - muitas vezes ideológicas - utilizadas por grupos organizados para avançar em seus objetivos por meio do uso da lei.

Na busca em construir uma teoria analítica de *lawfare*, Gloppen enxerga três principais grupos de atores: os que atuam por meio do Estado, com foco em indivíduos socialmente indesejáveis ou com o objetivo de se manter no poder; os atores da sociedade política, especialmente no que diz respeito ao uso dos instrumentos jurídicos pelos partidos de oposição; e os indivíduos da sociedade civil

¹⁹ Em tradução livre para o português: “o recurso aos instrumentos jurídicos, à violência inerente ao Direito, para cometer atos de coerção política, até mesmo apagamento (...) Às vezes é posto para funcionar, como foi em muitos contextos coloniais, para fazer novos tipos de sujeitos humanos; às vezes é o veículo pelo qual os oligarcas se apoderam dos tendões do Estado para promover seus fins econômicos; às vezes é uma arma dos fracos, voltando a autoridade contra si mesma ao ordenar a sanção do tribunal para reivindicar recursos, reconhecimento, voz, integridade, soberania. Mas, em última análise, não são os fracos, nem os humildes, nem os marginais que predominam nessas coisas. São aqueles equipados para atuar com mais força na dialética da lei e da desordem”. COMAROFF, Jean; COMAROFF, John. *Law and Disorder in the Postcolony*. 2006: University of Chicago Press, p. 30.

²⁰ KITTRIE, Orde F. *Lawfare: law as a weapon of war*. Não paginado. Oxford: Oxford University Press, 2016.

²¹ GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework*. Disponível em: <https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framwork> Acesso em: 16/09/2020.

que atuam de “baixo para cima”, que se utilizam de práticas de *lawfare* com vistas a transformações sociais, atuando principalmente em tribunais. Cada um desses personagens atua em uma determinada arena, conforme suas habilidades e objetivos, mas todos eles instrumentalizam a lei visando alguma transformação social que vai além da vitória em um processo judicial individual, por exemplo.

Em suma, tendo em vista o histórico teórico de *lawfare*, nas suas mais diversas dimensões e teorizações, resta claro que o passar dos anos fez com que o mundo conhecesse outras maneiras de guerrear, que não a militar. A guerra passou de fria para congelada e a as trincheiras transmutaram-se. Revelou-se, então, a proeminência de uma guerra híbrida²², assimétrica, voltando para fins geopolíticos. Para Andrew Korybko:

As quintas-colunas serão compostas menos por agentes secretos e sabotadores ocultos e mais por protagonistas desvinculados do estado que comportam-se publicamente como civis. As mídias sociais e tecnologias afins substituirão as munições de precisão guiadas como armas de ‘ataque cirúrgico’ da parte agressora, e as salas de bate-papo *online* e páginas no Facebook se tornarão o novo ‘covil dos militantes’. Em vez de confortar diretamente os alvos em seu próprio território, conflitos por procuração serão promovidos na vizinhança dos alvos para desestabilizar sua periferia. As tradicionais ocupações militares podem dar lugar a golpes e operações indiretas para troca de regime, que tem um melhor custo-benefício e são menos sensíveis do ponto de vista político.²³

Nesse ponto, insere-se a importância - e facilidade - do Direito, do ordenamento, dos atos normativos, para se “alcançar fins políticos ou fins ilegítimos”²⁴. Antes, inimigos políticos eram perseguidos e mortos por líderes autoritários. Hoje, eles são encarcerados ou destituídos do poder.

Em fato, conflitos de ordem legal sempre estiveram presentes no contexto sócio-político das democracias ocidentais. Contudo, não havia a minúcia de concebê-los como instrumento de estratégia e conceito disciplinar autônomo: o de *lawfare*.

²² “O *lawfare* é uma das formas de manifestação das ‘guerras híbridas’, previstas em manual do exército norte-americano desde 2018”. MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p.12

²³ KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2018. p. 12.

²⁴ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 10.

Como visto, é impossível de se reconhecer uma única denotação para *lawfare*, pois o fenômeno se relaciona muito com o contexto em que se insere e quem o pronuncia. Isso, pois, a prática da guerra jurídica está intimamente ligada com o contexto político vigente. Desse modo, há variações na caracterização conceitual, com incidência dos mais diversos “olhares”.

Todavia, sinteticamente, o conceito que hoje é mais utilizado, e que a partir de agora se adotará por uma opção ideológica e metodológica, é o da instrumentalização do direito voltada a fins estratégicos políticos ilegítimos. Pois, ainda que exista um “*lawfare* insurgente”, o viés negativo do conceito se sobressai, pois é pronunciado por aqueles que sempre estiveram no poder.

Neste novo campo de batalha, com um só golpe, o *lawfare* é capaz de colocar toda a construção de democracia e de Estado de Direito em xeque. Há o uso - e abuso - das leis e das instituições com fins a atingir objetivos ilegítimos. Há um desvirtuamento do Direito, gerando uma verdadeira contradição: um Direito que nega direitos. Nas palavras de Susan Tiefenbrun, *lawfare* funciona como: “*a weapon designed to destroy the enemy by using, misusing, and abusing the legal system and the media in order to raise a public outcry against that enemy.*”²⁵

Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim enxergam a essencialidade em se conceituar *lawfare* como um fenômeno autônomo a partir da sua potencialidade em explicar situações contemporâneas. Escrevem os autores:

O *lawfare* é um conceito decisivo para iluminar e tornar inteligível uma realidade que, apesar de sua superlativa importância, estava oculta. Em outras palavras, nenhum outro conceito conseguia explicar adequadamente o fenômeno abrangido pelo termo *lawfare* e é esta a razão pela qual devemos aceitá-lo.²⁶

Genericamente, são atribuídas algumas características ao conceito, cuja finalidade é a possibilidade ou não de subsumir a realidade fática analisada à definição. Entre elas, pode-se citar: a) o uso abusivo e superficial do direito; b) a legalidade aparente; c) o uso de processos judiciais a partir de motivações

²⁵ Em tradução livre para o português: “uma arma projetada para destruir o inimigo através do uso, mau uso e abuso do sistema legal e dos meios de comunicação, para levantar o clamor público contra aquele inimigo” In: TIEFENBRUN, Susan. Semiotic Definition of Lawfare. *Case Western J. International Law*, 2010.

²⁶ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 26.

deficitárias; d) a incapacitação do opositor; e) a tentativa de comoção popular; f) o ativismo judicial. Contudo, Rafael Valim salienta que o *lawfare* possui, sobretudo, um viés heurístico, isto é, o objetivo não é necessariamente a qualificação de um caso dentro dos parâmetros do *lawfare*, mas sim desvendar uma prática corrosiva e patológica do Direito.²⁷

O Direito, que classicamente sempre significou justiça, passa a ser visto como um signo perverso dos tempos contemporâneos e é aplicado estrategicamente nos mais diversos campos. Portanto, a construção conceitual é relevante pois objetiva identificar, denunciar e combater a instrumentalização do Direito - entendido no sentido amplo - para justificar o injustificável.

²⁷ SISTEMA DE JUSTIÇA E ESTADO DE EXCEÇÃO - PUCSP. *Live-palestra: Neoliberalismo, Exceção e Lawfare - o direito como estratégia de guerra política*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yuqu8Bo4-bU>>. Acesso em: 06/10/2020.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN E WALTER BENJAMIN

Complementarmente à construção teórico-conceitual do *lawfare*, é necessário evidenciar em quais pontos o fenômeno se aproxima da teorização sobre a exceção proposta por Walter Benjamin e Giorgio Agamben, e em quais ela se diferencia. Isso, pois, essencialmente, a guerra jurídica é muitas vezes vista como expressão do Estado de exceção, como adiante se verá.

De início, cabem algumas considerações sobre a teoria de Walter Benjamin, especialmente extraídas do escrito “Crítica da Violência - Crítica do Poder”²⁸.

Para Benjamin, as contradições existentes dentro do Estado de Direito fazem com que seja necessário recorrer a práticas de exceção. Nesse sentido, o uso da violência, em aparente contraposição à ordem jurídica firmada, é natural da própria existência do sistema. Portanto, “a crítica da violência, ou seja, a crítica do poder, é a filosofia de sua própria história”²⁹. Escreve o autor:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é, na verdade, a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável.³⁰

Benjamin enxerga a violência como algo intrínseco ao Direito. Isso, pois, há uma ampla diferença entre a elaboração da lei e a aplicação da lei. No interior dessa diferenciação existem vácuos legislativos, que são preenchidos pelas tecnologias políticas. Certamente um desses “recheios” é ocupado pelo *lawfare*, quando o político acaba por se infiltrar no jurídico, gerando consequências ilegítimas.

²⁸ BENJAMIN, Walter Karl Kraus. *Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos*. Seleção de Willi Bolle. Tradução de Celeste H.M.R. de Souza. Não paginado. São Paulo: Cultrix: Editora da Universidade de São Paulo, 1986.

²⁹ Ibidem, não paginado

³⁰ BENJAMIN, Walter. *Teses sobre o conceito de história, obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Tradução de Sérgio Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 226.

Bebendo muito do proposto por Benjamin e da visão do Direito como obrigatoriamente violento, Agamben relaciona o excepcional com o jurídico, muito antes de qualquer teorização específica sobre *lawfare*:

(...) as medidas excepcionais encontram-se na situação paradoxal de medidas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, e o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal.³¹

Agamben parte da questão do “agir politicamente”, relacionando o direito público e o fato político. Seu primeiro exemplo de estado de exceção é o Terceiro Reich Nazista, advindo da suspensão dos artigos de proteção às liberdades individuais da Constituição de Weimar³², em que se viu a instauração de uma guerra civil legal de eliminação de pessoas selecionadas.

Assim, o autor enxerga que há uma suspensão da ordem jurídica vigente, com a implementação da guerra civil legal, a fim de se restabelecer a normalidade³³. Contudo, a essência “provisória” que deveria caracterizar o Estado de exceção desvirtua-se com a situação de emergência permanente. Escreve Agamben:

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, não eventualmente declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos.³⁴

Assim, a partir da primeira experiência de um Estado de exceção, a prática difundiu-se aos mais diversos Estados contemporâneos, “inclusive dos chamados democráticos”³⁵, na busca de transformar a excepcionalidade no “paradigma de governo dominantes na política contemporânea”³⁶.

³¹ Ibidem, p. 12

³² SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 24.

³³ Ibidem, p. 24.

³⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 1942. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 104-107.

³⁵ Ibidem, p. 13

³⁶ Ibidem, p. 13

O Estado de exceção é constituído, em seu âmago, por contradições e ambiguidades, e é a partir delas que ele passa a atuar como verdadeiro paradigma, em que fatos individuais que, de certa maneira, se comunicam, criando uma experiência comum universal. O Estado de exceção é uma zona de anomia³⁷.

Portanto, Agamben aponta o risco que o Estado de exceção oferece à verdadeira democracia, pois tende a transformá-la em absolutismo, ainda que entenda que o Estado de exceção seja criação da tradição democrática-revolucionária e não da absolutista. Aqui, vale a menção a célebre frase de Carl Schmitt, que, ainda que enxergasse a exceção de maneira diversa de Agamben, preocupou-se em teorizar sobre ela: “soberano é quem decide sobre o Estado de exceção”³⁸.

O soberano, para Agamben, encontra-se em uma posição paradoxal, ao passo que está simultaneamente dentro e fora da ordem jurídica. Ele possui a seu favor esta ordem, e a partir dela decide quem deve ficar “à exceção” do seu Estado. Neste ponto, há aproximação entre a teorização da exceção e *lawfare*, que partilham da figura do inimigo. A ele não se atribui direitos, retirando-lhe a sua caracterização humana. Escreve Serrano:

[O soberano] Está excluído da ordem jurídica, pois só é soberano por poder suspender a validade e a eficácia da ordem jurídica, e está nela inserido porque é essa mesma ordem que reconhece o poder de estabelecer a exceção e de suspender sua própria validade.³⁹

A teoria de Agamben foi amplamente recebida pelos pensadores latino-americanos, pois questionou a narrativa oficial de um Estado de Direito, justamente demonstrando as suas contradições. Aqui, mais uma vez pode-se encaixar o conceito de *lawfare*, ao passo que ele demonstra que mesmo dentro de um Estado

³⁷ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 62.

³⁸ Soberano, para Schmitt é quem tem a força, que muitas vezes se mostra mais importante do que o próprio direito. Nesse sentido, o teórico é um decisionista, pois entende que o soberano é aquele que pode e que deve decidir. É ele quem determina quem é amigo e quem é inimigo. O soberano está fora da ordem jurídica normal, ainda que dela seja parte. SCHMITT, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

³⁹ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 63.

supostamente “democrático”, há fins ilegítimos mascarados que correm nas entrelinhas.

Contudo, pode-se diferenciar o fenômeno do *lawfare* do Estado de exceção agambiano ao passo que o primeiro capilariza-se a partir dos instrumentos jurídicos disponíveis, aproveitando-se de falhas democráticas e de vulnerabilidades, enquanto o segundo acaba por suspender a própria ordem jurídica vigente, em nome de um “objetivo comum maior”.

Ainda, Agamben enxerga o esvaziamento da distinção entre os três poderes, com previsão de maior atuação do Executivo, que passa a deter de “plenos poderes”⁴⁰. Tal fenômeno é entendido principalmente pela previsão do Executivo de editar decretos, anulando ou modificando as leis em vigor. Diz respeito, portanto, especialmente à interferência Executiva no Legislativo. Para Tinstein, essa ingerência pode acontecer até certo nível, pois a partir de um ponto leva à liquidação da democracia. De outra forma, as práticas de *lawfare* são caracterizadas pela importância do Judiciário, e não do Executivo.

Também vale a lembrança da expressão agambiana de “ditadura constitucional”, identificada pelo autor a partir dos acontecimentos das democracias europeias, entre 1934 e 1948⁴¹. O fenômeno “pseudomórfico” era usado pelos juristas alemães para explicar os poderes do presidente do Reich previstos no art. 48 da Constituição de Weimar. Assim, as democracias transmutaram-se em expressões do Poder Executivo no período das duas guerras mundiais. Período este em que “o estado de exceção (...) tornou-se a regra”⁴².

Agamben alarma a possível passagem da “ditadura constitucional” à “ditadura inconstitucional”, em que a declarada excepcionalidade adquire caráter definitivo. Neste ponto, novamente cabe o resgate ao conceito de *lawfare*, ao passo que os governos e instituições que deturpam os instrumentos legais para alcançar objetivos políticos pouco se preocupam com as raízes democráticas, buscando somente a implantação de seus pressupostos de maneira definitiva.

⁴⁰ TINGSTEIN, H. *Les pleins pouvoirs: l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*. Paris: Stock, 1934.

⁴¹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. Não paginado. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 18.

⁴² BENJAMIN, Walter Karl Kraus. *Sobre o conceito de História*. In: Obras escolhidas. Trad. e org. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1985, v. I. p. 647

Mesmo que haja pontos de afastamento entre a teoria do Estado de exceção “pura”, por assim dizer, e a do *lawfare*, entende-se que para que haja a instauração e manutenção de instrumentos de exceção, utiliza-se amplamente da arma jurídica. Tal cenário encontra ainda mais proeminência em democracias mais “frágeis”, como adiante se verá.

Portanto, a partir de adaptações construídas pelas teorizações de Agamben e de Benjamin, é possível observar que o uso Direito é, em si, uma escolha política. E, por ser uma escolha, pode ser voltado para fins violentos, expressando o que se chama de *lawfare*, em verdadeira aplicação da teoria sobre a guerra.

4 AS DIMENSÕES DO *LAWFARE*

John Comaroff, ao teorizar sobre *lawfare*, remonta aos estudos sobre a guerra para explicitar as suas três dimensões, quais sejam: geográfica, armamentista e externa. Para ele, o viés triplo é a forma pela qual a lei é de fato mobilizada.

Geograficamente, afirma-se que o local onde será travada a guerra jurídica é de extrema importância.⁴³ Para Zanin, Martins e Valim:

O campo de batalha aqui é o representado pelos órgãos públicos encarregados de aplicar o Direito, em função de cujas inclinações interpretativas as armas a serem utilizadas terão mais ou menos força.⁴⁴

Por vezes, há verdadeira manipulação da competência dos tribunais, em afronta ao princípio do juiz natural, ofendendo diversos tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, resgata-se a expressão “*forum shopping*” de dentro do direito internacional. Tal conceito denota a forma de eleição de um tribunal mais favorável ao demandante, quando há competências internacionais concorrentes. Segue-se a máxima de que quando um tribunal é eleito, elege-se também a lei que será aplicada. Esta ação é muitas vezes criticada por significar uma injustiça material ou uma denegação da justiça.⁴⁵ O conceito de *forum shopping* pode ser relacionado ao de *lawfare* no que consiste à manipulação do direito com vistas a atingir um objetivo pretendido.

Na sua segunda dimensão, a armamentista, John Comaroff⁴⁶ aponta que há a escolha das leis que serão usadas na disputa. Afinal, com o *lawfare*, busca-se um objetivo específico e manipula-se os instrumentos para alcançá-lo. O autor cita o

⁴³ A VERDADE DE LULA. *John Comaroff explica Lawfare*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>>. Acesso em: 15/09/2020.

⁴⁴ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 36

⁴⁵ CAMARGO, Solado de. *Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?* 2015. 203p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

⁴⁶ A VERDADE DE LULA. *John Comaroff explica Lawfare*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>>. Acesso em: 15/09/2020.

exemplo dos Estados Unidos, em que as leis de direitos humanos funcionam como uma base moral argumentativa, visto que são fracas legalmente.

Um dos maiores exemplos das manobras jurídicas estratégicas com vistas a atingir um inimigo pré-definido foi o que aconteceu no Brasil com o dito “combate à corrupção”. Neste trabalho, não se pretende analisar ostensivamente o funcionamento da Operação Lava Jato e a legalidade da prisão do Ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, mas é fundamental pontuar que a Operação, atuando de maneira parcial, significou manifestamente a escolha de leis com o objetivo de atingir um fim definido, materializando um dos maiores exemplos contemporâneos de *lawfare*.

Para Rafael Valim⁴⁷, é na segunda dimensão do *lawfare* em que se posiciona o Estado de exceção. Isso pois, quando não há um instrumento favorável disponível, cria-se um *ad hoc*. Essa criação “ao acaso” só é permitida em uma situação de exceção.

Por fim, a terceira dimensão, a dos fatores externos, diz respeito ao ambiente que é criado para que a guerra seja travada, a preparação da arena onde se dará a batalha. Isso advém, sobretudo, do papel exercido pela grande mídia, responsável por homogeneizar a opinião da população e direcioná-la ao objetivo dos protagonistas do *lawfare*. Uma das grandes evidências da terceira dimensão é quando se cria um clima de culpa sobre o inimigo, antes mesmo de qualquer julgamento, ou mesmo processo judicial, com o apoio explícito da mídia. É na terceira dimensão do *lawfare* que é suscitada a expressão de “guerra indireta”.

4.1 O papel homogeneizador das mídias e a construção de heróis

O Papa Francisco, em discurso na Cúpula Pan-americana de Juízes sobre Direitos Sociais e Doutrina Franciscana, manifestou-se:

El lawfare, además de poner en serio riesgo la democracia de los países, es la violación sistemática de los derechos sociales. Para garantizar la calidad institucional de los Estados, es fundamental detectar y neutralizar este tipo de prácticas que resultan de la

⁴⁷ SISTEMA DE JUSTIÇA E ESTADO DE EXCEÇÃO - PUCSP. *Live-palestra: Neoliberalismo, Exceção e Lawfare - o direito como estratégia de guerra política*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yuqu8Bo4-bU>>. Acesso em: 06/10/2020.

*impropria actividad judicial, en combinación con operaciones multi-midiáticas paralelas.*⁴⁸

Como ressaltado pelo líder religioso, parte do cerne essencial do fenômeno de *lawfare* é ocupado pela influência midiática. Portanto, além de se relacionar com os três grandes poderes formais da democracia - Executivo, Legislativo e Judiciário - o fenômeno encontra respaldo em um quarto poder informal. É o caso da mídia⁴⁹, que adquire um papel ainda mais saliente nos tempos digitais contemporâneos. O objetivo primeiro é buscar a homogeneização da opinião pública, a fim de criar um terreno fértil de aplicação política *a bel prazer*.

Aqui surge o que se denomina de “pós-verdade”⁵⁰, quando crenças pessoais sobrepõem-se a fatos objetivos. A verdade perde a sua importância e dá lugar às “fake news”, indispensáveis dentro do atual jogo político.

Não há dúvidas de que figuras públicas e políticas sempre mentiram - e tentaram dissipar ao máximo suas mentiras -, mas os últimos anos foram marcados por patamares jamais alcançados.

⁴⁸ Em tradução livre para o português: “O *lawfare*, além de colocar em risco a democracia dos países, é a violação dos direitos sociais. Para garantir a qualidade institucional dos Estados, é fundamental detectar e neutralizar esse tipo de práticas que resultam da imprópria atividade judicial, em combinação com operações multi-midiáticas paralelas” NUESTRAMERICA AUDIOVISUAL. *La Guerra Judicial en Latinoamérica - Lawfare In the Backyard*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Oi5fEkK77ok>>. Acesso em: 19/08/2020.

⁴⁹ Não é o objetivo do presente trabalho trazer uma definição extensiva para o conceito de mídia, entendendo-a de forma geral como qualquer veículo dissipador de informação. Segue-se o afirmado por Flávia Biroli: “A comunicação mediatizada, mais do que a interpessoal, colocaria os indivíduos em contato com opiniões e experiências diferentes das suas, permitindo o compartilhamento de referências alternativas para a compreensão de seu papel social. Nesse argumento, as transformações na mídia, com o advento da mídia eletrônica, correspondem a transformações nos papéis sociais.” In: BIROLI, Flávia. *Mídia, tipificação e exercícios de poder: a reprodução dos estereótipos no discurso jornalístico*. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 6, Brasília, jul-dez, 2011.

⁵⁰ Interessante notar que pós-verdade foi escolhida como a palavra do ano de 2016 pela Oxford Dictionaries, principalmente devido à eleição de Donald Trump nos Estados Unidos e ao Brexit da Grã-Bretanha. Tal termo foi definido como “relating to circumstances in which people respond more to feelings and beliefs than to facts”. Em tradução livre para o português: “relacionada a circunstâncias em que as pessoas respondem mais a sentimentos e crenças do que a fatos”. In: OXFORD LEARNER’S DICTIONARIES. *Post-truth*. Disponível em: <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/post-truth>>. Acesso em: 17/11/2020. e FÁBIO, André Cabette. *O que é ‘pós-verdade’, a palavra do ano segundo a Universidade de Oxford*. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/11/16/O-que-%C3%A9-%E2%80%98pós-verdade%E2%80%99-a-palavra-do-ano-segundo-a-Universidade-de-Oxford>. Acesso em: 14/05/2020.

Uma pesquisa realizada pelo Laboratório de Mídia do Massachusetts Institute of Technology (MIT) e publicada na Revista Science⁵¹, a partir da análise de rumores publicados no Twitter entre 2006 e 2017, concluiu que informações falsas se dissipam seis vezes mais do que as verdadeiras.

De mesmo modo, uma pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas sobre o processo eleitoral brasileiro de 2018 evidenciou a proliferação de informações falsas:

Com este tipo de manipulação, os robôs criam a falsa sensação de amplo apoio político a certa proposta, ideia ou figura pública, modificam o rumo de políticas públicas, interferem no mercado de ações, disseminam rumores, notícias falsas e teorias conspiratórias, geram desinformação e poluição de conteúdo, além de atrair usuários para links maliciosos que roubam dados pessoais, entre outros riscos.⁵²

Portanto, para chegar ao poder, ou se manter nele, usa-se a mídia e a divulgação por redes sociais como principal instrumento. Afinal, a mídia precisa de acontecimentos e os acontecimentos precisam da mídia para reverberarem. Para tal, aproveita-se de certa vulnerabilidade política - e emocional - da população, que anseia por mudanças e para que suas crenças sejam saciadas, a fim de que a informação seja ainda mais espalhada. Utiliza-se de suposta legitimidade da mídia para que o inimigo presumidamente culpado seja perseguido. Nesse sentido, as questões éticas são deixadas de lado em nome de uma desmedida dissipação de informação, sem compromisso algum com a verdade. Sobre o tema, posicionam-se Zanin, Martins e Valim:

Diante desse cenário, é preciso ter presente que grandes conglomerados de mídia podem ter interesses econômicos na deslegitimação ou destruição de um inimigo, seja ele comercial ou político. Assim, quando se fala de mídia como auxiliar da guerra jurídica, ou lawfare, esse aspecto também deve ser levado em consideração no conjunto da análise⁵³

⁵¹ VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. *The spread of true and false news online*. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/359/6380/1146?utm_source=SciPak%20%2528updated%206%252F30%252F2017%2529&utm_campaign=f996c5aa4d-EMAIL_CAMPAIGN_2018_03_02&utm_medium=email&utm_term=0_10c5e799a3-f996c5aa4d-126626477> Acesso em: 02/10/2020.

⁵² RUEDIGER, Marco Aurélio (Coord.). *Robôs, redes sociais e política no Brasil: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018*. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017.

⁵³ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 58.

Um relato de um possível crime cometido pelos dirigentes, por exemplo - sem qualquer prova e, até mesmo, sem denúncia formal - é suficiente para gerar um sentimento de raiva contra o declarado inimigo, em um verdadeiro linchamento público. Além do julgamento jurídico - que às vezes sequer ocorre - o sujeito submete-se ao julgamento midiático e ao julgamento pela opinião pública. É o que se chama de espetacularização do processo penal, em que, conforme Filipe Ribeiro Caetano:

a criminalidade, o crime e o processo deixaram de ser objeto de [...] condenação através do Poder Judiciário, e passaram também a serem utilizados como mercadorias pelos meios de comunicação de massa⁵⁴

De mesma forma, é feita a representação de fotos horrendas, falas mal ditas ou descontextualizadas, e vestimentas inadequadas, capazes de gerarem repulsa contra o inimigo. De uma hora para a outra, todos passam a abominar um indivíduo, sem saber o motivo para tal. Há a ampla disseminação do medo. O inimigo de um grupo específico, passa a ser um inimigo comum.

Essa consciência coletiva irracional é definida por Anna Piepmeyer como “(..) *the affect/effect upon and inside of any given public whose thoughts and actions are constantly mediated by outside pressures*”⁵⁵.

Para que ocorra a ampla mobilização da sociedade, é apresentada apenas uma versão dos fatos - ou do que aparenta ser fato -, por poucos veículos de imprensa que efetivamente conseguem alguma aderência. Ou está ali, ou não existe. Complementa Zaffaroni:

Las noticias falsas crean realidad, porque la comunicación es un campo de lucha donde cada quien trata de crearnos la realidad conforme a sus intereses. Cuando alguien hegemoniza por completo el campo

⁵⁴ CAETANO, Filipe Ribeiro. *Espetacularização do processo penal e as consequências do populismo penal midiático*. 2016. 72f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2016.

⁵⁵ Em tradução livre para o português: “o afeto/efeito sobre e dentro de qualquer público, cujos pensamentos e ações são constantemente mediados por pressões externas”. In: PIEPMAYER, Anna. *Collective consciousness*. The University of Chicago. Disponível em: <<https://csmt.uchicago.edu/glossary2004/collectiveconsciousness.htm>>. Disponível em: 20/10/2020.

*comunicacional, nos crea una única realidad, y eso ha pasado en todos los totalitarismos.*⁵⁶

Na mesma linha do jurista argentino, Chimamanda Adichie, em famoso TedTalks “O perigo de uma única história”⁵⁷, aponta a vulnerabilidade de um ser humano ao se deparar com uma narrativa, adotando-a como verdadeira. Adichie relaciona o fenômeno da única história com o poder, pois ela é contada por pessoas específicas, em momentos específicos, de maneiras específicas, em quantidade específica, em um controle milimétrico. Este poder é capaz de fazer com que a história contada passe a ser a história definitiva.

Como apontado pela escritora nigeriana, para que a única história chegue de maneira mais eficiente e passe a ser a narrativa dominante, aproveita-se da vulnerabilidade das pessoas, fazendo com que as ditas “verdades” reverberem com mais intensidade, ao estilo da Doutrina do Choque de Naomi Klein⁵⁸, em que a política trabalha na produção de emergências. O bombardeio de informação é o principal aliado do planejamento deste caos. E na guerra de informações, vence a narrativa mais poderosa, e não necessariamente a verdadeira.

Umberto Eco, em “O Fascismo Eterno”⁵⁹, aponta alguns elementos de sistemas que se encaixam em uma “nebulosa fascista”, que corroboram perfeitamente o monopólio midiático e o uso da vulnerabilidade econômica e emocional da população para a infiltração de pensamentos pré-moldados. Eco enxerga cada vez mais a eternidade desses sistemas, denominados de “Ur-fascismo”. Escreve:

⁵⁶ Em tradução livre para o português: Notícias falsas criam realidade, porque a comunicação é um campo de luta onde todos procuram criar a realidade de acordo com seus interesses. Quando alguém hegemoniza completamente o campo comunicacional, ele cria uma realidade única para nós, e isso tem acontecido em todos os totalitarismos. In: ROMANO, Silvina M. *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Não paginado. Buenos Aires: Mármol Izquierdo editores.

⁵⁷ ADICHE, Chimamanda. *TED TALKS: o perigo de uma única história*. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story/up-next?language=pt-br>. Acesso em: 05/11/2020.

⁵⁸ KLEIN, Naomi. *A Doutrina do Choque. A Ascensão do Capitalismo de Desastre*. Não paginado. São paulo: Editora Nova Fronteira, 2008.

⁵⁹ ECO, Umberto. *O Fascismo Eterno*. In: Cinco Escritos Morais, Tradução: Eliana Aguiar, Editora Record, Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/43281/umberto+eco+14+lico+es+para+identificar+o+neo-fascismo+e+o+fascismo+eterno.shtml>>. Acesso em: 02/10/2020

O Ur-Fascismo provém da frustração individual ou social. O que explica por que uma das características dos fascismos históricos tem sido o apelo às classes médias frustradas, desvalorizadas por alguma crise econômica ou humilhação política, assustadas pela pressão dos grupos sociais subalternos.

(...)

Os adeptos devem, contudo, estar convencidos de que podem derrotar o inimigo. Assim, graças a um contínuo deslocamento de registro retórico, os inimigos são, ao mesmo tempo, fortes demais e fracos demais.⁶⁰

Portanto, tendo em mente o exposto pelo pensador italiano, questiona-se em que medida há verdadeira pluralidade midiática, cara à democracia, quando alguns poucos veículos são capazes de formatar a opinião de uma população inteira. Aqui, suscita-se o limiar entre a apropriação de certas agendas políticas por grandes veículos de imprensa e o poder emancipatório e conscientizador da mídia⁶¹. É necessário refletir sobre a capacidade de a liberdade de imprensa muitas vezes estar a favor de interesses particulares.

Nesse sentido, alguns países, como Irlanda, Suécia, Holanda, Reino Unido, Austrália, Índia, Dinamarca e Finlândia, criaram conselhos especializados, cujo objetivo é apurar denúncias contra o bom jornalismo e o regular funcionamento da imprensa⁶². Na Inglaterra, por exemplo, há limitação na cobertura midiática a processos judiciais em trâmite.

Através dos mecanismos de limitação e controle e do incentivo à produção midiática orientada a princípios éticos, evita-se o chamado “*trial by media*”, que ameaça vigorosamente a independência do Sistema de Justiça e o Estado Democrático de Direito. Zanin, Martins e Valim definem o *trial by media* como:

(...) tática intrínseca e essencial ao lawfare, compreende a cobertura jornalística de certas suspeitas ou processos criminais em que indivíduos são acusados de terem cometido crimes ou irregularidades, bem como as consequências desta estigmatização, não só juridicamente, mas também em suas vidas profissionais e pessoais.⁶³

⁶⁰ Ibidem, p. 9.

⁶¹ Aqui, não se pode deixar de indicar o grande exemplo de mídia independente exercido pelo jornalismo do The Intercept Brasil, que questiona o que já está posto, sempre baseando-se em provas. O Jornal, por exemplo, dedicou-se a explicar o tema do *lawfare* em um vídeo sobre a contemporaneidade política da América Latina, algo que não seria visto em outros veículos de massa. In: THE INTERCEPT BRASIL. *Lawfare? O Judiciário Influenciando Eleições pela América Latina*. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/09/17/lawfare-judiciario-influenciando-eleicoes-america-latina/>> Acesso em: 02/10/2020.

⁶² MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 59.

⁶³ Ibidem, p.62.

A defesa do julgamento justo e independente foi postulada no artigo 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos e no artigo 14 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas:

Artigo 10°

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja eqüitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.⁶⁴

Artigo 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. (...) ⁶⁵

A defendida independência do Judiciário diz respeito não somente aos outros poderes - Executivo e Legislativo - como também à opinião pública, como preconiza Frank Cross: “um judiciário independente não faz pesquisas de opinião pública antes de proferir suas decisões (...)”⁶⁶. Portanto, quando o Judiciário é influenciado por fatores externos - terceira dimensão do *lawfare* - e identifica-se o “*trial by media*”, direitos dos cidadãos e princípios do Estado de Direito são colocados em xeque. A máxima da presunção de inocência, por exemplo, perde completamente o seu sentido.

A produção midiática também está intimamente relacionada com a construção de juízes considerados heróis nacionais, que se dizem guardiões da lei e são

⁶⁴ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 13/10/2020.

⁶⁵ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Pacto sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas*. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>> Acesso em: 13/10/2020.

⁶⁶ CROSS, Frank. *Judicial Independence*. In: The Oxford Handbook of Law and Politics. Oxford: Oxford University Press: 2008, p. 559.

aclamados pela opinião pública. Essas figuras fingem que estão protegendo uma espécie de “bem comum”, quando, na realidade, focam em ganhos individuais, extrapolando seu dever constitucional.

Um dos fatores que possibilita este fenômeno é o do ativismo judicial, que:

(...) expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos (...) do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta da capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.⁶⁷

De maneira mais crítica, Lenio Luiz Streck aponta o viés negativo do ativismo judicial, diferenciando-o da judicialização da política:

É nesse sentido que é possível afirmar que a judicialização da política é um fenômeno, ao mesmo tempo, inexorável e contingencial, porque decorre de condições sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário na deficiência dos demais Poderes. Por outro lado, o ativismo é gestado no interior da própria sistemática jurídica, consistindo num ato de vontade daquele que julga, isto é, caracterizando uma ‘corrupção’ na relação entre os Poderes, na medida em que há uma extrapolação dos limites na atuação do Judiciário pela via de uma decisão que é tomada a partir de critérios não jurídicos.⁶⁸

Streck aponta, portanto, a influência de interesses ideológicos próprios dentro da atuação do Judiciário, em verdadeira “desconstrução do direito, com finalidade eminentemente política, seja pela suspensão da própria democracia (...), seja pela suspensão de direitos da sociedade (...)”⁶⁹. Utiliza-se o texto normativo em favor de convicções pessoais, valendo-se da justificativa da busca pela “justiça” e pelo

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

⁶⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6 ed. Não paginado. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁶⁹ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 104.

“interesse público”⁷⁰. A imparcialidade, tão cara ao Direito e à justiça, é deixada completamente de lado.

Ainda que possam resultar consequências positivas da prática do ativismo judicial, apontam Zanin, Martins e Valim que: “não há bom ou mau ativismo: o sequestro dos textos legais pelos intérpretes, a despeito das boas intenções de que é revestido, sempre será pernicioso para o Estado de Direito e para a democracia”⁷¹. Isso, pois, entende-se que não é adequado a substituição do poder político Executivo e Legislativo, que advém de uma relação democrática de voto popular, pelo Judiciário, formado por juízes que acabam atuando como atores políticos democráticos, sem representar politicamente ninguém. É neste sentido a opinião de Silvina M. Romano:

*Opera ‘desde arriba’, por medio de un aparato judicial que se ‘eleva’ por encima del Poder Legislativo y del Ejecutivo, ampliando el margen de maniobra y poder para los jueces, en detrimento de la pérdida equilibrio entre poderes. Así se allana el terreno para una juristocracia en ascenso, que tiende a reemplazar (y amputar) las instancias representativas y deliberativas de la democracia, otorgando rol protagónico a los tribunales.*⁷²

Há um imenso desequilíbrio entre os Poderes, com ruína das bases do histórico modelo de Montesquieu. Em práticas categorizadas como *lawfare*, há verdadeira interdependência entre o Poder Judiciário e o poder político. No ativismo judicial, o Judiciário, por vezes, vai além de suas atribuições e invade as funções políticas democráticas constitucionalmente delimitadas de outro Poder; por outras, mantém-se inerte e calado, permitindo violações a direitos humanos. Utiliza-se da habilidade procedimental de julgar quem quer, como quer, quando quer, da maneira

⁷⁰ De maneira figurada, remonta-se à frase de José Hernandez, perseguido político que em 1872 deu vida à Martín Fierro e poetizou o fenômeno do ativismo judicial: “Hacete amigo del juez, no le des de qué quejarse”. Em tradução livre para o português: “Faça-te amigo do juiz e não terás do que reclamar” In: ABÓS, Álvaro. *Hacete amigo del juez*. Disponível em: <<https://www.lanacion.com.ar/opinion/hacete-amigo-del-juez-nid1719733>> Acesso em: 21/05/2020.

⁷¹ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 32.

⁷² Em tradução livre para o português: “Opera ‘de cima’, através de um aparato judiciário que ‘se ergue’ acima do Legislativo e do Executivo, ampliando a margem de manobra e poder dos juízes, em detrimento da perda de equilíbrio entre os poderes. Isso abre caminho para uma crescente juristocracia, que tende a substituir (e amputar) as instâncias representativas e deliberativas da democracia, conferindo um papel de liderança aos tribunais.” In: ROMANO, Silvina M. *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Buenos Aires: Mármol Izquierdo editores. p. 19. Disponível em: <https://www.academia.edu/41105048/Portada_e_INTRO_LAWFARE>. Acesso em: 04/12/2020.

que quer. O ativismo judicial é a grande expressão do autoritarismo estatal, em que o Direito é posto a serviço do herói.

Esses julgadores com superpoderes alcançam cada vez mais destaque dentro da política contemporânea. Do outro lado, juízes que se colocam contra a opinião pública homogeneizada pela grande mídia e trilham o caminho constitucional acabam por ser ostracizados e perdem toda a sua credibilidade com a população, em verdadeira desilusão popular. É esta a posição de Zaffaroni, ao analisar eventos ocorrido na América Latina:

Os juízes, por sua vez, também, se encontram submetidos à pressão do discurso único publicitário dos meios de comunicação de massa. Toda sentença que colide com o discurso único corre o risco de ser estigmatizada e o magistrado, de acordo com as circunstâncias, pode envolver-se em sérias dificuldades e até mesmo acabar destituído, processado ou condenado, como aconteceu em vários países da região.⁷³

Evidencia-se, portanto, verdadeira erosão democrática, em que a politização do Poder Judiciário faz com que ele se eleve sobre os outros Poderes. A “justiça” é usada muito mais como um meio para a ciclicidade do poder do que como um fim em si mesma. Os heróis milimetricamente construídos pelo poder midiático voltam-se ao combate ao inimigo comum a todo custo, sem se importar com a legalidade do caminho trilhado para derrotá-lo. Afinal, só existe inimigo se existir um herói para combatê-lo.

4.2 A histórica perseguição ao inimigo

Além do papel ativo na construção de heróis nacionais, a mídia é uma das protagonistas principais - além do próprio poder político - na guerra contra o dito “inimigo”, que nem sempre é declarada. Escrevem Zanin, Martins e Valim:

Havia método e propósitos claros em todo aquele conjunto de atos processuais e extraprocessuais do Estado, a revelar uma inaudita instrumentalização do Direito para destruir uma pessoa considerada inimiga. O Direito deixava de ser uma instância de resolução pacífica de controvérsias para se metamorfosear, perversamente, em uma arma do Estado para abater os inimigos de turno.⁷⁴

⁷³ ZAFFARONI, Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁷⁴ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 21.

Historicamente, a distinção entre amigo/inimigo foi postulada por Carl Schmitt em 1932⁷⁵ como a essência da política. “O pensar político e o instinto político nada mais significam do que a ‘capacidade de distinguir entre amigo e inimigo’”⁷⁶. Para o jurista, só se pode dizer que existe uma comunidade política quando ela enxerga a sua existência ameaçada pelo inimigo e busca afirmar-se por meio da guerra. Schmitt conceitua tanto inimigos externos, quanto internos ao próprio Estado. Celebra-se aqui a frase da “guerra é a continuação da política por outros meios”, de Carl von Clausewitz, que nos dizeres schmittianos transmuta-se em “a guerra não é meramente um desdobramento da política com outros recursos, mas a política como tal”⁷⁷.

Posteriormente ao escrito de Schmitt, surgiu a polêmica teoria sobre o Direito Penal do Inimigo (*feindstrafrecht*), cunhada por Günther Jakobs, professor de direito penal e filosofia do direito da Universidade de Bonn, em 1985. O pano de fundo era o acirramento da guerra fria e o combate a grupos terroristas. Jakobs propunha o Direito Penal do Inimigo em oposição ao Direito Penal do Cidadão. Estabelecia-se, então, um regime jurídico diferenciado aos declarados inimigos do Estado, através da sua despersonalização⁷⁸. Em suas palavras:

*Der prinzipiell Abweichende bietet keine Garantie personalen Verhaltens; deshalb kann er nicht als Bürger behandelt, sondern muß als Feind bekriegt werden. Dieser Krieg erfolgt mit einem legitimen Recht der Bürger und zwar mit ihrem Recht auf Sicherheit; er ist aber, anders als Strafe, nicht auch Recht am Bestraften, vielmehr ist der Feind exkludiert.*⁷⁹

⁷⁵ SCHMITT, Carl. *O Conceito do Político*. Não paginado. Petrópolis: Editora Vozes, 1992.

⁷⁶ HAN, Byung-Chul. *Topologia da violência*. Petrópolis: Editora Vozes, 2017, p. 83.

⁷⁷ Ibidem, p. 87.

⁷⁸ JAKOBS, Günther. *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*. Disponível em: <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/04-03/index.php3?seite=6>>. Acesso em: 18/11/2020.

⁷⁹ Em tradução livre para o português: “O princípio do desvio não oferece nenhuma garantia de comportamento pessoal; portanto, ele não pode ser tratado como um cidadão, mas deve ser combatido como um inimigo. Esta guerra ocorre com um direito legítimo dos cidadãos, nomeadamente com o seu direito à segurança; mas, ao contrário da punição, não é também o direito de ser punido, mas o inimigo é excluído.” In: JAKOBS, Günther. *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*. Disponível em: <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/04-03/index.php3?seite=6>>. Acesso em: 18/11/2020.

O inimigo, então, é aquele que significa uma ameaça de perigo para o Estado, merecendo, assim, um tratamento jurídico diverso do oferecido aos “cidadãos”. Sobre tal diferenciação, ensina Maurício Stegemann Dieter:

O Direito Penal do Inimigo, portanto, se desenvolve em torno da distinção dicotômica entre cidadãos – definidos como pessoas racionais adequadamente socializadas – e inimigos – descritos como indivíduos de personalidade perigosa. Por um lado, o cidadão é titular de direitos e deveres constitucionalmente garantidos e por isso face às pretensões punitivas do Estado lhe socorrem todas as normas de proteção individual do Estado Democrático de Direito. Por outro, o inimigo é destituído de plena proteção legal e por isso estes direitos são válidos apenas na medida em que não dificultam a eliminação do perigo que sua existência simboliza para a vida em sociedade.⁸⁰

A importância da perseguição ao inimigo para a compreensão de *lawfare* dá-se a partir do fato de que em democracias constitucionais verdadeiras o inimigo sequer existe, não havendo distinção na atribuição de direitos às pessoas⁸¹. É este o argumento levantado por Raul Zaffaroni⁸², que enxerga o *lawfare* como a introdução da dinâmica de guerra no Estado de Direito. O pensador argentino, ao traçar a sua teoria da criminologia crítica, entende que o Direito sempre apartou os indivíduos reconhecidos como “hostis”, negando-lhes a condição humana.

Nesse sentido, na prática do *lawfare*, direciona-se toda as armas a um inimigo, que, com o auxílio da mídia, passa de inimigo de um grupo de pessoas para inimigo comum. O combate não é direto, mas sim profundo e dilacerante. “Ela [guerra indireta] permite que um oponente derrote o adversário sem enfrentá-lo diretamente, economizando assim os recursos que seriam despendidos em um confronto direto”.⁸³ O êxito ocorre não mais pela destruição das unidades inimigas - aos moldes da guerra tradicional - mas sim com golpes indiretos que abalam e

⁸⁰ DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Universidade Federal do Paraná: tese de doutoramento, 2012, p. 207.

⁸¹ Para Zaffaroni: “no plano da teoria política, é intolerável a categoria jurídica de inimigo ou estranho no direito ordinário (penal ou de qualquer outro ramo) de um Estado constitucional de direito, que só pode admiti-lo nas previsões de seu direito de guerra com as limitações que lhe são impostas pelo direito internacional dos direitos humanos em seu ramo de direito humanitário (legislação de Genebra), levando-se em conta que nem sequer este priva o inimigo bélico da condição de pessoa”. In: ZAFFARONI, Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2 ed. Não paginado. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁸² Ibidem, p. 25.

⁸³ KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2018. p. 11.

desequilibram o inimigo, até que seja visualizada a oportunidade de um ataque decisivo.

Tolham-lhe todos os direitos do inimigo e qualquer perspectiva de superação da guerra vivida. A repulsa marca o resto da vida do escolhido, pois a mídia lhe atribui as características mais desprezíveis. Intensas são as palavras de John Comaroff:

*The violence of the law has replaced the violence of gun, because you destroy people, you face them, you erase them, you take away their essence, you take away their dignity, you take away their lives.*⁸⁴

Em fato, a escolha de quem será esse inimigo, o porquê e de que forma ele será punido é um exercício de poder. Ao se considerar a estrutura estamental da sociedade contemporânea, alguns elegem quem serão os inimigos de seus interesses e utilizam os mais diversos instrumentos para eliminá-los e reduzi-los à vida nua. Um desses instrumentos certamente é o Direito. Contudo, os campos de batalha utilizados para combater o inimigo vão muito além do jurídico, sendo este apenas um dos diversos viéses de uma guerra muito mais ampla: a guerra híbrida.

⁸⁴ Em tradução livre para o português: “A violência da lei substituiu a violência da arma, porque você destrói pessoas, você as apaga, tira seus bens, tira sua dignidade, você tira suas vidas.” In: A VERDADE DE LULA. *John Comaroff explica Lawfare*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>>. Acesso em: 15/09/2020.

5 O *LAWFARE* COMO INSTRUMENTO DAS GUERRAS HÍBRIDAS

Como visto, o *lawfare* é apenas uma das expressões de uma guerra ainda mais ampla, característica dos tempos contemporâneos: a guerra híbrida.

As teorizações elementares sobre as guerras híbridas encontram base na obra “Guerras Híbridas: Das Revoluções Coloridas Aos Golpes” de Andrew Korybko⁸⁵. Ainda que não mencione especificamente o conceito de *lawfare*, O autor analisa os elementos teóricos e práticos que levaram as guerras irregulares - atuando por via jurídica, por exemplo - a se desenvolverem a partir das ditas revoluções coloridas.

O *modus operandi* das guerras híbridas reside, sobretudo, no caos, visto não como algo desordenado ou aleatório, mas sim não linear ou tradicional, nos moldes da Teoria do Caos, estruturada a partir da obra “*Chaos Theory and Strategic Thought*”⁸⁶ (Teoria do Caos e Pensamento Estratégico), de Steven Mann. Este caos é milimetricamente planejado, e faz parte de uma estratégia muito maior de atuação. Ainda que haja aparente ausência de ordem, Mann defende que há certa ciclicidade e padronização. A teoria aplica-se, sobretudo, em sistemas em constante movimento, como, por exemplo, a sociedade e a guerra. “Em seu âmago, a guerra híbrida é o caos administrado”⁸⁷. O caos é armatizado e voltado para os objetivos dos poderosos.

As revoluções coloridas são parte essencial na formação do caos. Para formá-las, utiliza-se amplamente das redes sociais, a fim de mobilizar - e manipular - a maior quantia possível de pessoas. O objetivo das movimentações é desconhecido por parte de seus atores, pois pertencem, essencialmente, aos poderosos manipuladores, que visam a desestabilização de governos. Dessa forma, levanta-se bandeiras bastante genéricas, como as da “democracia”, “liberdade” e “felicidade”. Tais conclusões foram tomadas por Korybko a partir dos eventos ocorridos inicialmente no mundo árabe, na chamada “primavera árabe”, com expressão

⁸⁵ KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das Revoluções Coloridas aos Golpes*. 1 ed. Não paginado. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

⁸⁶ MANN, Steven. *Chaos Theory and Strategic Thought*. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/Chaos-Theory-and-Strategic-Thought-Mann/2d4cedff480f9962dedd7bd4997f4b7a29e25276?p2df>>. Acesso em: 19/10/2020.

⁸⁷ KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das Revoluções Coloridas aos Golpes*. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2018. p. 33.

semelhante em outras partes do globo, como Europa central e leste e América Latina.

Portanto, afirma-se que as guerras híbridas se materializam em duas fases. A primeira, a das revoluções coloridas, é uma tentativa branda de golpe. Caso não haja completo sucesso, sucede-se uma segunda fase, a do golpe rígido, baseado em uma “guerra não convencional”. Tal expressão é definida por Korybko como “qualquer tipo de força não convencional (...) envolvida em um combate largamente assimétrico contra um adversário tradicional”.⁸⁸

A fim de explicar o modo pelo qual os conflitos conseguem adquirir ampla propagação e a verdadeira dimensão de guerra, a teoria da guerra assimétrica lança mão da proposição de John Warden⁸⁹, coronel das Forças Aéreas Americanas. Waldren foi responsável pela criação do conceito estratégico dos cinco anéis, ilustrado no diagrama a seguir:



⁸⁸ KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das Revoluções Coloridas aos Golpes*. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2018. p. 13.

⁸⁹ WARDEN, Coronel John. The enemy as a system. *Airpower Journal*, primavera de 1995. Disponível em: <<http://emory.edu/BUSINESS/mil/EnemyAsSystem.pdf>>. Acesso em: 19/10/2020.

Para Waldren, os cinco pontos de gravidade, que mantém a coesão do inimigo, vão perdendo força conforme se afastam do centro. Dessa forma, quanto mais central o golpe, maior a sua força. Um ataque na infraestrutura do sistema do inimigo reverbera e impacta também a população e as forças armadas, por exemplo.

No caso de guerras não convencionais, Korybko defende que o foco ocorre nos três círculos medianos - população, infraestrutura, bases do sistema - por motivos de conveniência e eficiência, ao passo que o ataque direto ao líder é mais chamativo. O mesmo se aplica em práticas típicas de *lawfare*, quando há perseguição ao inimigo. Isso, pois, para atingi-lo, golpeia-se primeiramente os seus arredores - como, por exemplo, utilizando da vulnerabilidade política e emocional da população -, para que após chegue no ataque direto à liderança. Escreve o autor:

Em vez de enviar um exército anti-*Establishment* diretamente para uma batalha contra o Estado ou contra suas Forças Armadas, as revoluções coloridas e a guerra não convencional travam a guerra indiretamente atacando seletivamente várias partes dos cinco anéis. Isso faz delas amorfas e difíceis de prever.⁹⁰

Tal imprevisibilidade não significa que a situação não é milimetricamente calculada. Como visto, o caos é programado. As manifestações imprevisíveis, que parecem se erguer por motivo algum, são apenas uma máscara de todo o processo estratégico que está por trás, de modo a desorientar o alvo e impedi-lo de agir com propriedade.

De início, as revoluções coloridas lançam mão de campanhas de informação - em grandes operações psicológicas - voltadas à população afetada ou vulnerável, aos moldes da utilização da mídia em contexto de *lawfare*, em busca da “dominação social”⁹¹. Forma-se o que se chama de a “mente de colmeia”, que, em forma de “enxame” aparentemente caótico, leva o inimigo ao colapso. “Partes díspares tornam-se ‘uma só mente’ e podem ser mobilizadas como uma unidade”⁹²

Para Korybko, o grande protagonista das guerras híbridas é os Estados Unidos, indo de encontro ao defendido pelo general James Mattis e o coronel Frank Hoffmanm, autores de “*Future Warfare: the Rise Of Hybrid Wars*”. Nesta obra, os

⁹⁰ KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das Revoluções Coloridas aos Golpes*. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2018, p. 30-31.

⁹¹ Ibidem, p. 39.

⁹² Ibidem, p. 59.

militares estadunidenses afirmam ser os Estados Unidos o grande alvo da guerra híbrida, pois superiores militarmente, de forma a obrigar que todos os outros autores se utilizem de meios alternativos não-militares para enfrentá-los.

Korybko rompe com qualquer vitimismo estadunidense. Para ele, os Estados Unidos passaram a utilizar de métodos estratégicos para “substituir governos não alinhados à sua política no século XXI”⁹³. Isso deve-se, sobretudo, ao fato de que o mundo adquire cada vez mais um caráter multipolar, e outros países, que não os Estados Unidos, vêm alcançando progressivamente uma influência global. Essa articulação de outras potências é extremamente danosa ao ego e à tática de controle estadunidense, de modo que o Tio Sam passa a recorrer a estratégias não convencionais para alcançar seus objetivos e manter sua supremacia.

Um dos métodos buscados pelos Estados Unidos para a adaptação ao mundo multipolar é o apoio de líderes regionais dos países-alvo, no que Korybko chama de “liderança velada”⁹⁴, em verdadeira manipulação de marionetes. O autor identifica o fenômeno a partir da atuação militar discreta dos Estados Unidos. “-Ela conta com o uso de aliados/‘líderes’ regionais na qualidade de procuradores para favorecer os objetivos geoestratégicos e geopolíticos dos EUA através de medidas assimétricas de guerra de quarta geração”.⁹⁵

Portanto, Korybko identifica a ingerência indireta dos Estados Unidos em outros países. Dessa forma, o autor russo aproxima sua teoria da guerra híbrida do fenômeno do *lawfare*, em especial em seu viés negativo, pois identifica a atuação opressora do sujeito mais poderoso sobre o inimigo que, muitas vezes, está trilhando um caminho progressista e ameaçando a hegemonia do poder.

⁹³ Ibidem, p. 7.

⁹⁴ Ibidem, p. 34.

⁹⁵ Ibidem, p. 34.

6 A AMÉRICA LATINA COMO CAMPO DE BATALHA DA GUERRA JURÍDICA

A ingerência do país mais “poderoso” sobre outros é base da construção teórica de John Comaroff, que, ao comentar sobre a relação do colonialismo com a cultura e com a lei⁹⁶, traça um panorama histórico da justificativa civilizatória usada por práticas colonialistas. Dentre os instrumentos utilizados, o autor cita: o direito consuetudinário, a “busca do progresso”, a criminalização do “primitivo”, as comissões de inquérito que legislavam sobre os povos colonizados, o silenciamento de opiniões contrárias, e a força desmedida. Todos eles estavam voltados à mesma guerra de opressão do colonizado:

That ‘mode of warfare’ -or rather lawfare, the effort to conquer and control indigenous peoples by the coercive use of legal means-had many theaters, many dramatis personae, many scripts.⁹⁷

Os instrumentos de colonização citados foram usados nos mais diversos territórios e deixaram cicatrizes que ardem há mais de quinhentos anos. A história colonizatória de opressão da América Latina, por exemplo, tornou-se terreno fértil para o desenvolvimento de diversos processos não tão democráticos de poder. Um exemplo, é o desdobramento dos inúmeros golpes militares ocorridos na região, cujos efeitos podem ser verificados na atualidade.

Em fato, as ditaduras latino-americanas impuseram-se a partir de um falso discurso de provisoriedade, com objetivo de garantir a segurança nacional e combater um inimigo específico. Contudo, como sabido, a exceção durou muito mais tempo do que o previamente defendido, deixando marcas profundas. Os resquícios das ditaduras surgem como Estado de exceção, que não distingue o democrático do autoritário.

A existência de espaços de autoritarismo e de não-democracia é explicada pela teoria de Giorgio Agamben, que, como já visto, afirma que a sociedade

⁹⁶ COMAROFF, John L. *Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword*. Não paginado. Law & Social Inquiry, vol 26.

⁹⁷ Em tradução livre para o português: “Esse ‘modo de guerra’ - ou melhor, lawfare, o esforço para conquistar e controlar os povos indígenas pelo uso coercivo de meios legais - teve muitos teatros, muitas dramatis personae, muitos scripts.” Ibidem, não paginado.

democrática coexiste com vácuos do Direito e de direitos, onde reina a soberania absolutista⁹⁸. Nas palavras de Pedro Serrano:

Orientando-se por Walter Benjamin, Giorgio Agamben formula um dos núcleos de sua teoria, que é a concepção de que no interior das democracias ocidentais contemporâneas convive o Estado de exceção como uma permanência biopolítica, que tende a tratar amplos contingentes da população como 'vida nua', ou seja, viventes desprovidos da proteção política, jurídica e até teológica, reduzidos à mera condição da vida biológica.⁹⁹

Esses espaços de autoritarismo, contudo, podem ser de maior ou menor grau, dependendo do nível de desenvolvimento da democracia no local analisado. Países periféricos, a exemplos dos da América Latina, são alvos mais potentes para que se instale a exceção permanente. Para Serrano, nestes países há a visualização pura do conceito schmittiano de soberano e o seu poder de decisão¹⁰⁰.

O autor¹⁰¹ identifica três características típicas em países de modernidade tardia e capitalismo periférico que permitem que a jurisdição atue como soberana, em verdadeira suspensão de direitos: i) o Estado de exceção permanente, em que a democracia formal plena está presente apenas no texto constitucional; ii) as forças conservadoras operando politicamente, em atos formais, de modo a brear a atuação de correntes de esquerda; e iii) a influência juspositivista analítica de Kelsen¹⁰² e Hart, que concede ao juiz o poder de escolher a interpretação que melhor se adapta ao fato, ainda que contrária à lei.

Todavia, sendo uma escolha primordialmente política, como bem observado por Zaffaroni¹⁰³, nem todos os indivíduos serão alvo da privação de direitos. Isso,

⁹⁸ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 27.

⁹⁹ Ibidem, p. 65.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 59.

¹⁰¹ Ibidem, p. 107.

¹⁰² Necessário se faz aludir à conclusão de Serrano: "Portanto, para Kelsen, toda norma é plurissignificativa e o juiz pode livremente escolher em que sentido irá aplicá-la ao caso concreto em exame, podendo, inclusive, decidir contra a lei. Nesse aspecto da doutrina kelseniana reside nossa maior crítica, pelo fato de permitir que, do órgão jurisdicional, sejam produzidas decisões caracterizadas como de exceção e aptas a suspender os direitos da sociedade, como, aliás, exemplificaremos em diversos casos recentes na América Latina (...)" Ibidem, p. 124.

¹⁰³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2 ed. Não paginado. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

pois, nas veias abertas da América Latina correm dois modelos antagônicos: um da democracia formal constitucional, que se aplica aos poderosos e controladores do sistema; e o da exceção, do Estado de polícia, que suspende os direitos dos inimigos. É neste último que Zaffaroni enxerga a “guerra irregular e permanente”:

Com essa ideia de hostis como inimigo em uma guerra que, para alguns, não é guerra, que consiste em medidas de exceção e de emergência, em uma exceção abarcada pelo direito ordinário, em uma exceção que não é exceção, em uma ordinarização do excepcional, ou no que quer que seja nesse nebuloso debate, o certo é que, para além de toda esta confusão, oculta-se sempre a admissão de uma guerra irregular e permanente, porque é uma contradição em termos falar de inimigo sem guerra, real ou pelo menos iminente.¹⁰⁴

A coexistência dessa ambiguidade evidencia que nas democracias contemporâneas não há efetivamente uma interrupção do Estado democrático para dar vida ao Estado de exceção, mas sim a inserção da lógica de exceção dentro do próprio funcionamento do sistema. Exceção, esta, direcionada a apenas algumas pessoas. É o que afirma, novamente, Zaffaroni:

Esta guerra irregular e permanente não pode ser dissimulada com argumentos apurados e considerações incompreensíveis e sutis. O Estado de exceção está incorporado às Constituições democráticas com bastante cuidado e tem seus limites perfeitamente estabelecidos e seus controles também regulados. Não há razão alguma para confundir o Estado excepcional constitucional com uma guerra irregular ou permanente que, por não ser a guerra em sentido estrito, acaba sendo uma guerra isenta da observação das normas do direito internacional humanitário.¹⁰⁵

A guerra assimétrica, difusa, mas igualmente mortal é mascarada pelo aparente Estado de Direito que reina nos países de terceiro mundo, conforme ensina Serrano:

Essa mudança de discurso na concepção do Estado de exceção durante o século XXI, como uma técnica de governo inserida na própria rotina democrática, apresenta distinções na forma com essas medidas de polícia se realizam nos países desenvolvidos e nos países de capitalismo periférico e de modernidade tardia, como é o caso do capitalismo brasileiro.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ibidem, não paginado.

¹⁰⁵ Ibidem, não paginado.

¹⁰⁶ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 169.

O fato de existirem mecanismos de exceção no interior das rotinas democráticas é evidenciado, por exemplo, pelos julgamentos do Supremo Tribunal Federal brasileiro que mencionam expressamente a opção pela exceção (Agravo Regimental na Reclamação n. 3034/PB, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 21/09/2006 e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.689, ajuizada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDM, cujo objeto foi a declaração da inconstitucionalidade da Lei n. 6.066)¹⁰⁷.

A forma como se dá a instauração e manutenção da exceção permanente apoia-se no *lawfare*, ao passo que em democracias jovens e pouco consolidadas, marcadas por muitas interrupções - como é o caso de inúmeros países latinos - é mais fácil de operar as manobras da lei e das instituições, sobretudo visando fins políticos e econômicos privados. O Direito passa a ser usado para legitimar práticas antidemocráticas e autoritárias. Alega-se que há pleno funcionamento das instituições, quando, em fato, a história da evolução político-institucional dos Estados nacionais da América Latina demonstra intensa fragilidade.

Nesse sentido, rememora-se a gênese do fenômeno do *lawfare*, a partir da concepção estadunidense de Dunlap, que atribuíra a instrumentalização do jurídico às mãos do colonizado, que supostamente utilizava do discurso dos Direitos Humanos para deslegitimar ocupações militares externas. Contudo, a conotação que *lawfare* assume na América Latina é muito diferente da existente entre os intelectuais estadunidenses - pra não dizer antagônica. Muito mais do que o viés militar, a expressão assume um caráter político.

A guerra continua. Ainda que aparentemente haja uma “superação” do colonialismo pela conquista da independência pelos países latino-americanos, as armas - agora, as jurídicas - continuam nas mãos dos poderosos.

Para que este quadro possa se impor, recorre-se ao apoio da grande mídia, que molda a opinião pública e faz com que o inimigo político de alguns se torne o inimigo de todos. As condutas ilícitas dos grandes veículos de imprensa permitem o *trial by media* e recebem pouca ou nenhuma punição. Mais uma vez, afirma Serrano:

¹⁰⁷ Aqui, não se objetiva analisar atentamente os referidos acórdãos, pois distante do objetivo do presente trabalho. Nesse sentido, aconselha-se a consulta a: SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 153.

Os inimigos da sociedade vão sendo construídos politicamente e aleatoriamente, como bem afirma Zaffaroni, pois a figura do inimigo clama por um Estado autoritário e, em alguma medida, funciona como mecanismo de controle dos avanços dos direitos e conquistas sociais de uma maioria que sempre viveu marginalizada (...) ¹⁰⁸

Com a deslegitimação do inimigo, busca-se justificar a aplicação desigual da lei e o abuso do direito em nome de um “bem comum”. Mina-se os direitos do adversário de forma injusta, aplicando restrições legais a apenas um lado da trincheira.

Nota-se que os princípios processuais basilares de todo o ordenamento são complementemente mitigados, assim como os direitos fundamentais da pessoa humana. O *lawfare* latino-americano é regado a negociações processuais penais, sobretudo acordos de delação premiada, e prisões preventivas, sem compromisso algum com a verdade e com a justiça. A realidade latino-americana é de prisão de processados, não de condenados ¹⁰⁹. Na guerra contemporânea, a presunção de inocência dá lugar à presunção de culpabilidade.

Tendo como exemplo o Equador, Gabriela Rivadeneira, parlamentar equatoriana explica que no país o *lawfare* significa:

(...) la utilización del Sistema Judicial para la persecución, desacreditación y deslegitimación de líderes que están en este momento, digamos, en el Ecuador, toda esta persecución por el hecho de haber realizado cambios trascendentales para su pueblo y haber afectado los intereses de las oligarquías. ¹¹⁰

¹⁰⁸ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 145-146.

¹⁰⁹ Elís Carranza aponta a situação penitenciária gravíssima vivida pelos países da América Latina e Caribe. 23 dos 32 países estavam com as celas superlotadas no período pesquisado, com atenção para El Salvador (298 presos para cada 100 vagas), Guatemala (190 presos para cada 100 vagas), Panamá (180 presos para cada 100 vagas), Nicarágua (179 presos para cada 100 vagas), República Dominicana (178 presos para cada 100 vagas) e Brasil (168 presos para cada 100 vagas). Quanto aos detentos que sequer passaram por julgamento, Carranza alarma para os dados da Bolívia (79% da população penitenciária) e Paraguai (71%). In: CARRANZA, Elías. Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer? *Anuario de Derechos Humanos*, 2012, p. 31-66.

¹¹⁰ Em tradução livre para o português: “a utilização do Sistema Judiciário para a perseguição, descrédito e deslegitimação de líderes que estão neste momento, digamos, no Equador, toda essa perseguição pelo fato de terem feito mudanças transcendentais para seu povo e ter afetado os interesses das oligarquias” In: NUESTRAMERICA AUDIOVISUAL. *La Guerra Judicial en Latinoamérica - Lawfare In the Backyard*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Oi5fEkK77ok>>. Acesso em: 02/10/2020.

De mesmo modo, Celso Amorim¹¹¹ enxerga que há alguns setores da justiça que se utilizam do *lawfare* para transformar algo legítimo - como o combate à corrupção - em algo seletivo, partidário. Para o diplomata e ex-ministro da defesa do Brasil, há a tentativa de transformar a América Latina em um grande pátio traseiro do capital internacional, consolidando um modelo político de dependência.

Exemplo disto é o revigoramento de governos neoliberais na América Latina, a partir de golpes ou de tentativas de golpes, apoiados em práticas de *lawfare*¹¹². Tais dirigentes se posicionam contra os precedentes progressistas - que lutavam pelo fortalecimento das pautas Sul-Sul - e retomam pautas de cerceamento de direitos. É o que defende Siri Gloppen:

But while neoliberal policies and the liberal constitutional state may enable lawfare, it also leaves few other avenues for social mobilisation and contestation, by fundamentally undermining the conditions for democratic politics through 'downsizing of the state, fragmentation of sovereignty and the formation of socially and economically heterogeneous networks of actors'.¹¹³

Silvina Romano também aponta o protagonismo conservador contra qualquer ato progressista no campo de batalha latino-americano:

A su vez, en América Latina la juristocracia asume un rol protagónico en el retorno o la permanencia de Gobiernos de derecha/conservadores, sirviendo como uno de los engranajes para la (re)habilitación del

¹¹¹ NUESTRAMERICA AUDIOVISUAL. La Guerra Judicial en Latinoamérica - Lawfare In the Backyard. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Oi5fEkK77ok>>. Acesso em: 02/10/2020.

¹¹² É importante ressaltar que, ainda que se tenha feito referências a algumas práticas de *lawfare*, neste trabalho não se objetivou analisar especificamente os atos de identificados nos últimos anos nos países latino-americanos - Brasil, Argentina, Honduras, Bolívia, Paraguai, por exemplo -, mas sim limitar-se ao aspecto teórico-conceitual do termo.

¹¹³ Em tradução livre para o português: "Mas, embora as políticas neoliberais e o estado constitucional liberal possam permitir o *lawfare*, também deixam poucos outros caminhos para a mobilização e contestação social, ao minar fundamentalmente as condições para a política democrática por meio da redução do Estado, fragmentação da soberania e formação social e econômica de redes heterogêneas de atores". In: GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework*. Disponível em: <https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework> Acesso em: 16/09/2020.

*neoliberalismo y la anulación-obturação de sectores y líderes que postulan proyectos alternativos.*¹¹⁴

Portanto, instrumentos de *lawfare* são usados por forças conservadoras, ora reacionárias, contra movimentos progressistas, para retomar o controle cultural e político da região, em verdadeira tentativa de recolonização. Isso significa uma real ameaça não apenas às democracias latino-americanas, mas sim a toda construção histórica da democracia mundial. O *lawfare* coloca o Estado de Direito em grave perigo de erosão.

Desse modo, objetiva-se identificar, denunciar e combater as práticas abusivas do direito, com vistas a afirmar e universalizar os direitos humanos. É necessário reconhecer a existência de mecanismos de exceção nas democracias latino-americanas, a fim de que se afirmem os “pilares do Estado democrático de Direito”¹¹⁵.

¹¹⁴ Em tradução livre para o português: “Por sua vez, na América Latina a juristocracia assume um papel preponderante no retorno ou permanência dos governos de direita / conservadores, servindo como uma das engrenagens para a (re) habilitação do neoliberalismo e a nulificação-obturação de setores e lideranças que eles postulam projetos alternativos.” In: ROMANO, Silvina M. *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Buenos Aires: Mármol Izquierdo editores. p.23. Disponível em: <https://www.academia.edu/41105048/Portada_e_INTRO_LAWFARE>. Acesso em: 04/12/2020.

¹¹⁵ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda, p. 16.

7 A VISÃO DO LAWFARE A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL DAS TWAIL

Devido ao fato de a América Latina ser um grande campo de batalha da guerra jurídica, é necessário entender o conceito de *lawfare* a partir das teorizações do direito internacional do terceiro mundo.

De início, não se pode ignorar que a teoria clássica do direito internacional é colonial e primeiro mundista. Isso, pois, criada em uma realidade ocidental capitalista. Para Falk:

*International law definitely was developed to rationalize the interests and projects of the dominant political actors in the West. International law proved useful in giving a legal cover to colonial rule, unequal and imposed treaties, and to stabilize the expropriation of the natural resources of countries in the global South.*¹¹⁶

Frente a esta visão, a união de diversos esforços contra-hegemônicos procura atribuir uma conotação diversa ao direito internacional, de modo a conceder às ideias advindas dos países da “margem” o devido impacto. Para Falk, “The effort was to put forward international law doctrines to strengthen the sovereign rights of weaker countries, especially in the context of economic relations”.¹¹⁷

Nesse contexto, encaixam-se as abordagens do terceiro mundo ao direito internacional, conhecidas como Third World Approaches to International Law

¹¹⁶ Em tradução livre para o português: “O direito internacional foi definitivamente desenvolvido para racionalizar os interesses e projetos dos atores políticos dominantes no Ocidente. O direito internacional provou ser útil para dar cobertura legal ao domínio colonial, tratados desiguais e impostos e para estabilizar a expropriação dos recursos naturais dos países do Sul global”. In: FALK, Richard. Positive and negative forms of ‘lawfare’. *Foreign Policy Journal*, 2015. Disponível em: <<https://www.foreignpolicyjournal.com/2015/02/24/positive-and-negative-forms-of-lawfare/>> Acesso em: 15/10/2020.

¹¹⁷ Em tradução livre para o português: “O esforço consistia em propor doutrinas de direito internacional para fortalecer os direitos soberanos dos países mais fracos, especialmente no contexto das relações econômicas”. Ibidem, não paginado.

(TWAIL), que resgatam o que há de mais esquecido dentro do cenário jusinternacionalista.¹¹⁸

O movimento, originado a partir do compartilhamento de ideias de pesquisadores da Universidade de Harvard, teve seus anseios espalhados pelo mundo no início do século XX. Ainda que marcado por diversas linhas de pesquisa e objetos de estudo, existe um cerne de união: o desejo de dar ao terceiro mundo o seu merecido reconhecimento.

Muito mais do que um método de estudo do direito internacional, as TWAIL são consideradas uma série de abordagens que reúnem prática e teoria, com o fim emancipatório. Para Makau Mutua¹¹⁹, é possível entendê-las a partir de três principais diretrizes: i) a compreensão da situação pós-colonial; ii) a construção de uma alternativa a esse modelo; iii) a erradicação do subdesenvolvimento.

Um de seus expoentes, B. S. Chimni¹²⁰ entende as TWAIL a partir de dois principais vieses: um que se limita a procurar e entender a história, a estrutura e o processo do direito internacional a partir dos Estados do terceiro mundo; e outro que busca dar razão de ser ao direito internacional no terceiro mundo, visando à sua concretização em um direito internacional de emancipação.

Adicionalmente, Obiora Okafor¹²¹ atribui elementos não-positivistas às TWAIL. Para ele, as TWAIL são um movimento dialético contra o caráter majoritariamente desigual e injusto do regime jurídico internacional, que é responsável pela exploração do terceiro mundo.

¹¹⁸ Cabe aqui a menção expressa ao inspirador documento base dos estudos das TWAIL: “We are a network of scholars engaged in international legal studies, and particularly interested in the challenges and opportunities facing ‘third world’ peoples in the new world order. We understand the historical scope and agenda of the dominant voice of international law scholarship as having participated in, and legitimated global processes of marginalization and domination that impact on the lives and struggles of third world peoples.” Em tradução livre para o português: “Somos uma rede de estudiosos engajados em estudos jurídicos internacionais e particularmente interessados nos desafios e oportunidades que os povos do “terceiro mundo” enfrentam na nova ordem mundial. Entendemos o escopo histórico e a agenda da voz dominante da bolsa de direito internacional como tendo participado e legitimado processos globais de marginalização e dominação que impactam as vidas e lutas dos povos do terceiro mundo.” In: MICKELSON, Karin. *Taking Stock of TWAIL Histories*. *International Community Law Review* 10, 2008, p. 355-362

¹¹⁹ MUTUA, Makau. What is TWAIL? *American Society of International Law Proceedings*. Washington, v. 94, 2000, p. 31.

¹²⁰ CHIMNI, B. S. *The past, present and future of international Law: A critical third world approach*. *Melbourne Journal of International Law*, v. 8, n 2, 2007.

¹²¹ OKAFOR, Obiora. Newness, imperialism, and international legal reform in our time: A TWAIL perspective. *Osgoode Hall Law Journal*. Toronto, v. 43, n 1-2, 2005, p. 176.

No que diz respeito à opção do movimento pela utilização da expressão terceiro mundo, Chimni¹²² defende que os países da Ásia, África e América Latina, por possuírem história comum de sujeição ao colonialismo, partilham do denominador comum do subdesenvolvimento, ainda que seja impossível enxergá-los de uma única maneira. “O termo é importante como uma ‘resposta efetiva às abstrações que violentem a diferença’. Esse vocabulário é, portanto, essencial para organizar e resistir coletivamente a ‘políticas hegemônicas’”¹²³. Assim, o autor aposta na potência de criar uma reflexão coletiva, a partir da identificação dos pensadores - que também podem estar inseridos em países de Primeiro Mundo - com o sentimento de terceiro mundo.

O trabalho escrito em conjunto por Anghie e Chimni¹²⁴ defende que a pesquisa das TWAIL só faz sentido a partir da visão histórica do terceiro mundo. Nesse sentido, duas características merecem destaque. A primeira delas diz respeito ao fato de que a experiência do colonialismo e do neocolonialismo ter criado no terceiro mundo uma maior sensibilidade ao poder das relações entre Estados. A segunda consiste na percepção dos povos do terceiro mundo de que a forma pela qual os seus Estados os representam, vai, muitas vezes, contra seus interesses. Assim, os autores defendem a necessidade de construir o direito internacional a partir de uma linguagem da emancipação, com efetiva promoção da justiça global.

Balakrishnan Rajagopal¹²⁵, de outra maneira, foge da explicação histórica de similaridades entre países do dito terceiro mundo. Para ele, a expressão deve ser usada como instrumento contra-hegemônico, capaz de contestar a maneira pela qual o poder se impõe. O autor aposta nos movimentos sociais como protagonistas do Direito Internacional re-inventado, que deixa para trás as limitações do conceito de nação.

Não se pode afirmar, portanto, que a construção do direito internacional ocorre de maneira homogênea. Conforme observado nos capítulos anteriores, a

¹²² CHIMNI, B. S. Third world approaches to international law: A manifesto. *International Community Law Review*. The Hague, V. 8, N 1.

¹²³ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *A volta do terceiro mundo ao direito internacional*. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, v. 1 n. 119 -124, 2013.

¹²⁴ ANGHIE, Antony; CHIMNI, B. S. Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflicts. *Chinese Journal of International Law*. Beijing, v. 2, N 1, 2003.

¹²⁵ RAJAGOPAL, Balakrishnan. Locating the Third World in cultural geography. *Third World Legal Studies*. Valparaíso. Vol. 1998-1999, 1998-1999.

conceituação do termo *lawfare* adquire conotações diversas de acordo com quem a pronuncia - se um pesquisador do Primeiro ou de terceiro mundo, por exemplo. Há intensa volatilidade e evolução conceitual. A própria escolha do viés pelo qual se dará a análise da situação fática pode significar a manipulação legal. É esta a observação de Wouter G. Werner: *"This has turned the use of the term 'lawfare' itself into a strategic move—a move that could eventually undermine the integrity of law."*¹²⁶

O fato de *lawfare* ser um conceito bastante novo, volátil e em evolução, contudo, não significa que não há um dever de se assumir uma postura crítica. Como acima exposto, grande parte da teoria sobre o conceito e suas aplicações é produzida no hemisfério norte. Todavia, a verdadeira expressão prática negativa do *lawfare* é vista, sobretudo, em países de terceiro mundo, de tradição colonial, com atenção especial à América Latina.

Ainda que seja louvável a teorização sobre o fenômeno do *lawfare*, não se pode olvidar que a realidade dos países do Norte Global em nada se aproxima da realidade dos países do terceiro mundo. Assim, a conceituação deve passar pelos ajustes necessários tendo em vista as particularidades estruturais dos países do Sul, em especial o passado - e por que não presente - de colonização opressora da América Latina.

Tendo em vista o cenário de desejo de construção de um Direito Internacional contra-hegemônico, o que se defende aqui é a visão conceitual de *lawfare* a partir da perspectiva do terceiro mundo, especialmente da América Latina, na busca de evidenciar as injustiças partilhadas por este grupo de países, principalmente no que diz respeito ao campo jurídico. Nesse sentido, propõe-se uma teoria do *lawfare* que parta da margem, da periferia, que abandona a origem racista e colonialista tão presente da dogmática jurídica, nos termos de Raúl Zaffaroni.¹²⁷

Somente com uma leitura decolonizada do termo *lawfare*, abandonando a perspectiva militar de segurança nacional proposta pelos primeiros teóricos

¹²⁶ Em tradução livre para o português: "Isso transformou o próprio uso do termo 'lawfare' em um movimento estratégico - um movimento que poderia eventualmente minar a integridade da lei". In: WERNER, Wouter G. The curious career of lawfare. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 43, issue 1, 2010. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=jil>>. Acesso em: 22/10/2020.

¹²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: aproximación desde un margen*. Não paginado. Bogotá: Temis, 1988.

estadunidenses, em que os Estados Unidos eram vistos como principal alvo da guerra jurídica, poder-se-á trilhar o caminho da emancipação.

Assim como propõe Chimni em seus escritos sobre as TWAIL, a finalidade deste trabalho é trazer uma nova visão para o fenômeno do *lawfare*, rompendo com a conceituação clássica militar estadunidense, de modo a evidenciar as anomalias e consequências que o Direito provoca nos países de terceiro mundo, em especial, na América Latina.

Ainda que o poder de decisão da elite intelectual do terceiro mundo não seja completamente capaz de garantir a independência de suas teorizações em âmbito global, é necessário reconhecer que vozes vêm se unindo em defesa de uma perspectiva crítica e verdadeiramente emancipatória, em nome efetivamente da democracia e do Estado de Direito. “E se não for possível, então, que o terceiro mundo finalmente volte ao direito internacional, que ao menos o direito internacional, por medida de justiça, se volte, enfim, ao terceiro mundo”¹²⁸.

¹²⁸ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *A volta do terceiro mundo ao direito internacional*. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. v. 1 n. 119 -124, 2013.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os últimos anos mostraram ao mundo uma forma de guerra jamais vista. Juízes togados substituíram soldados fardados. Tribunais viraram campos de batalha. E no centro do combate, a arma letal, o Direito, usado pelos poderosos da forma mais perversa possível.

O fenômeno, chamado pelos teóricos de *lawfare*, balança as bases da construção histórica da justiça. Ele faz com que o Direito seja visto como objeto da ciência da estratégia. O que mais chama a atenção, contudo, é o fato de essa guerra ser travada nas entrelinhas das democracias contemporâneas, sob o véu do próprio Estado de direito. E justamente por ser desconhecida, é necessário desvelá-la.

Para que haja um efetivo escancaramento das práticas de *lawfare*, deve-se cimentar a sua conotação teórica. O primeiro esforço teórico é o de atribuir um sentido negativo ao termo, pois, ainda que seja reconhecida uma tímida feição positiva do *lawfare*, chamada de insurgente, a capacidade que o viés negativo possui de erodir as bases da democracia é indescritível.

Nesse sentido, defende-se o uso da expressão *lawfare* - a partir da perspectiva negativa - e a sua autonomia conceitual, ao passo que a prática possui características próprias. Afinal, há fenômenos que não podem ser explicados por nenhum termo.

Conforme já exposto, o *lawfare* é capaz de se apoiar em diversos fatores para se impor. Uma dessas muletas é a mídia sensacionalista, que, de um lado, julga quem sequer foi processado, diz o que nunca foi dito, sedimenta o ódio direcionado a um sujeito específico, promovendo verdadeiro linchamento midiático. De outro, é responsável por criar heróis, cujos superpoderes são, em fato, podres poderes. Em tempos de *fake news*, a toga e o malhete funcionam como a capa e a máscara e a aprovação popular vale muito mais do que o texto constitucional.

Tais heróis voltam-se para um objetivo comum bastante evidente: o combate ao inimigo. E essa batalha se dá a qualquer custo, pois, o fato de aqueles estarem inseridos no aparato jurídico e manusearem o que se chama de “legal”, faz com que seus atos aparentem serem legítimos. Porém, não há o que se falar de legitimidade. Qualquer manipulação do Direito, com vistas a atingir um fim pré-definido, particular e autoritário, é patológica.

Aqui, suscita-se a capacidade do *lawfare* significar a infiltração de mecanismos de exceção dentro do Estado de Direito, aos moldes de Giorgio Agamben e Walter Benjamin. Neste Estado, o capital impera como soberano, sem precisar de uma declaração expressa de ruptura da ordem democrática¹²⁹.

Nesse contexto, nota-se que o foco principal deve ser voltado à América Latina, pois as suas raízes coloniais autoritárias fizeram com que a região figurasse como verdadeiro laboratório de *lawfare*. Surge, então, um segundo esforço teórico, colocado ao lado da defesa do viés negativo da expressão: é preciso entender o *lawfare* a partir das características que ele assume no Terceiro Mundo Latino-Americano, honrando a perspectiva das TWAIL (Third World Approaches to International Law), ao passo que o fenômeno aqui existente, em nada se assemelha ao descrito pelos seus criadores do Norte global.

Somente a partir de um *lawfare* que signifique o uso ilegítimo do Direito aplicado em terrenos Latino-Americanos poder-se-á combater efetivamente os abusos dos poderosos. Assim, será possível fazer com que os princípios constitucionais, que hoje muitas vezes se limitam aos bancos acadêmicos, sejam faticamente garantidos a todos. Sem exceção.

¹²⁹ SISTEMA DE JUSTIÇA E ESTADO DE EXCEÇÃO - PUCSP. *Live-palestra: Neoliberalismo, Exceção e Lawfare - o direito como estratégia de guerra política*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yuqu8Bo4-bU>>. Acesso em: 06/10/2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÓS, Álvaro. *Hacete amigo del juez*. Disponível em: < <https://www.lanacion.com.ar/opinion/hacete-amigo-del-juez-nid1719733>> Acesso em: 21/05/2020.

ADICHE, Chimamanda. *TED TALKS: o perigo de uma única história*. Disponível em: < https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story/up-next?language=pt-br>. Acesso em: 05/11/2020.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burgo. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

ANGHIE, Antony; CHIMNI, B. S. *Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflicts*. Chinese Journal of International Law. Beijing. Vol. 2. No 1, 2003.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 13/10/2020.

_____. *Pacto sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas*. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>> Acesso em: 13/10/2020.

A VERDADE DE LULA. *John Comaroff explica Lawfare*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>>. Acesso em: 15/09/2020.

BELLINTANI, Adriana Iop; BELLINTANI, Mauro. *A guerra: do século XIX aos nossos dias*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2014, p. 126.

BARROS FILHO, Geraldo Carneiro; FARIAS, Athena de Albuquerque.; OLIVEIRA, Gislene Farias. Considerações sobre o Instituto do Lawfare. In: *Revista Multidisciplinar e de Psicologia*, Janeiro de 2017, vol.10, n.33, Supl 2. p. 363-369.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de História. In: *Obras escolhidas*. Trad. e org. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1985, v. I. p. 647

_____, Walter. *Documentos de cultura, documentos de barbárie: escritos escolhidos*. Seleção de Willi Bolle. Tradução de Celeste H.M.R. de Souza. São Paulo: Cultrix: Editora da Universidade de São Paulo, 1986.

BENJAMIN, Walter. *Teses sobre o conceito de história, obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. Tradução de Sérgio Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BIROLI, Flávia. Mídia, tipificação e exercícios de poder: a reprodução dos estereótipos no discurso jornalístico. *Revista Brasileira de Ciência Política*, n. 6, Brasília, jul-dez, 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAETANO, Filipe Ribeiro. *Espetacularização do processo penal e as consequências do populismo penal midiático*. 2016. 72p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2016

CAMARGO, Solado de. *Forum shopping: modo lícito de escolha de jurisdição?* 2015. 203p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CARLSON, John; YEOMANS, Neville. *Whiter Goeth the Law: Humanity or Barbarity*. In: SMITH, Margareth; CROSSLEY, David. *The way out: Radical alternatives in Australia*. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <<http://www.laceweb.org.au/whi.htm>>. Acesso em: 16/08/2020.

CARRANZA, Elías. Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer? *Anuario de Derechos Humanos*, 2012, p. 31-66.

CHIMNI, B. S. *The past, present and future of international Law: A critical third world approach*. *Melbourne Journal of International Law*. Vol. 8. No 2, 2007.

_____, B. S. Third world approaches to international law: A manifesto. *International Community Law Review*. The Hague. Vol. 8. No 1.

COMAROFF, Jean; COMAROFF, John. *Law and Disorder in the Postcolony*. University of Chicago Press, 2006.

_____, John L. Colonialism, Culture, and the Law: A Foreword. *Law & Social Inquiry*, vol 26.

CROSS, Frank. Judicial Independence. *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford. Oxford University Press: 2008, p. 559.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Universidade Federal do Paraná: tese de doutoramento, 2012, p. 207.

DUNLAP JR., Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001.

_____, Charles J. Lawfare today: a perspective. *Yale Journal of International Affairs*, 2008, p. 146.

_____, Charles J. Lawfare Today... and Tomorrow. *International Law Studies*. Raul A. "Pete" Pezodo; Daria P. Wollschlaeger (ed.). v. 87.

ECO, Umberto. *O Fascismo Eterno*. In: Cinco Escritos Morais, Tradução: Eliana Aguiar, Editora Record, Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/43281/umberto+eco+14+lico es+para+identificar+o+neo-fascismo+e+o+fascismo+eterno.shtml>>. Acesso em: 02/10/2020

FÁBIO, André Cabette. *O que é 'pós-verdade', a palavra do ano segundo a Universidade de Oxford*. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/11/16/O-que-%C3%A9-%E2%80%98p%C3%B3s-verdade%E2%80%99-a-palavra-do-ano-segundo-a-Universidade-de-Oxford>>. Acesso em: 14/05/2020.

FALK, Richard. Positive and negative forms of 'lawfare'. *Foreign Policy Journal*. 2015. Disponível em: <<https://www.foreignpolicyjournal.com/2015/02/24/positive-and-negative-forms-of-lawfare/>> Acesso em: 15/10/2020.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A volta do terceiro mundo ao direito internacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, v. 1, n. 119 -124, 2013.

GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework*. Disponível em: <https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework> Acesso em: 16/09/2020.

GRECO, Rogerio *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HAN, Byung-Chul. *Topologia da violência*. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

JAKOBS, Günther. *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*. Disponível em: <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/04-03/index.php3?seite=6>>. Acesso em: 18/11/2020.

KLEIN, Naomi. *A Doutrina do Choque. A Ascensão do Capitalismo de Desastre*. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 2008.

KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2018.

KITTRIE, Orde F. *Lawfare: law as a weapon of war*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. *Unrestricted Warfare*. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House, 1999.

MANN, Steven. *Chaos Theory and Strategic Thought*. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/Chaos-Theory-and-Strategic-Thought-Mann/2d4cedff480f9962dedd7bd4997f4b7a29e25276?p2df>>. Acesso em: 19/10/2020.

MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

_____, Cristiano Zanin; _____, Valeska Teixeira Zanin. *O Lawfare militar, político, comercial e geopolítico*. Portal Conjur, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/opiniao-lawfare-militar-politico-comercial-geopolitico>>. Acesso em: 15/11/2020.

MATOS, Erica do Amaral. *Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 161, ano 27. Editora RT.

MATTIS, James; HOFFMAN, Frank. *Future Warfare: The Rise Of Hybrid Wars*. Disponível em: <<https://www.usni.org/magazines/proceedings/2005/november/future-warfare-rise-hybrid-wars>>. Acesso em: 30/09/2020.

MICKELSON, Karin. Taking Stock of TWAIL Histories. *International Community Law Review*, v. 10, 2008, p. 355-362.

MUTUA, Makau. What is TWAIL? *American Society of International Law Proceedings*. Washington, v. 94, 2000.

NUESTRAMERICA AUDIOVISUAL. *La Guerra Judicial en Latinoamerica - Lawfare In the Backyard*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Oi5fEkK77ok>>. Acesso em: 02/10/2020.

OKAFOR, Obiora. Newness, imperialism, and international legal reform in our time: A TWAIL perspective. *Osgoode Hall Law Journal*. Toronto. Vol. 43. No 1-2, 2005.

OXFORD LEARNER'S DICTIONARIES. *Post-truth*. Disponível em: <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/post-truth>>. Acesso em: 17/11/2020.

PARET, Peter. *Engels e Marx: Revolução, Guerra e o Exército na Sociedade*. Rio de Janeiro: Bibliex, 2001

PIEPMAYER, Anna. *Collective consciousness*. The University of Chicago. Disponível em: <<https://csmt.uchicago.edu/glossary2004/collectiveconsciousness.htm>>. Disponível em: 20/10/2020.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. El Derecho Internacinal desde abajo - El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo. *Coleção En Clave se Sur*. 1 ed. ILSA, Bogotá, 2005.

_____, Balakrishnan. Locating the Third World in cultural geography. *Third World Legal Studies*. Valparaiso. V. 1998-1999.

RUEDIGER, Marco Aurélio (Coord.). *Robôs, redes sociais e política no Brasil: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018*. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017.

SCHMITT, Carl. *O Conceito do Político*. Petrópolis: Editora Vozes, 1992.

_____, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo Líquido e as Novas Modalidades de Prática de Exceção no Século XXI. *R. Themis*, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 197-223, jan/jun. 2020.

_____, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: Breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Editora Alameda.

ROMANO, Silvina M. *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Buenos Aires: Mármol Izquierdo editores. Disponível em: <https://www.academia.edu/41105048/Portada_e_INTRO_LAWFARE>. Acesso em: 04/12/2020.

SISTEMA DE JUSTIÇA E ESTADO DE EXCEÇÃO - PUCSP. *Live-palestra: Neoliberalismo, Exceção e Lawfare - o direito como estratégia de guerra política*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yuqu8Bo4-bU>>. Acesso em: 06/10/2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TELE, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

THE INTERCEPT BRASIL. *Lawfare? O Judiciário Influenciando Eleições pela América Latina*. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/09/17/lawfare-judiciario-influenciando-eleicoes-america-latina/>> Acesso em: 02/10/2020.

THE LAWFARE PROJECT. Disponível em: <<https://www.thelawfareproject.org/>> Acesso em: 15/10/2020.

TIEFENBRUN, Susan. Semiotic Definition of Lawfare. *Case Western J. International Law*, 2010.

TINGSTEIN, H. *Les pleins pouvoirs: l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre*. Paris: Stock, 1934.

VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. *The spread of true and false news online*. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/359/6380/1146?utm_source=SciPak%20%2528updated%206%252F30%252F2017%2529&utm_campaign=f996c5aa4d-EMAIL_CAMPAIGN_2018_03_02&utm_medium=email&utm_term=0_10c5e799a3-f996c5aa4d-126626477> Acesso em: 02/10/2020.

WARDEN, Coronel John. *The enemy as a system*. *Airpower Journal*, primavera de 1995. Disponível em: <<http://emory.edu/BUSINESS/mil/EnemyAsSystem.pdf>>. Acesso em: 19/10/2020.

WERNER, Wouter G. The curious career of lawfare. *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol, 43, issue 1, 2010. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=jil>>. Acesso em: 22/10/2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis, 1988.

_____, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.